



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. / 17.06.2022, formulată de SC SRL, cu sediul în, județul, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal administrator Ignatuc, reprezentată convențional de, având sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, formulată împotriva raportului procedurii nr. din data de 09.06.2022, emise de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții Conservare, restaurare la Amfiteatrul din cadrul sitului arheologic Ulpia Traiana Sarmizegetusa”, anunț de participare simplificat nr. / 18.02.2022, s-a solicitat Consiliului:

„- anularea raportului procedurii nr. / 09.06.2022 și toate actele anterioare/concomitente și/sau subsecvente, precum și a celor conexe cu raportul procedurii emis de autoritatea contractantă, cu consecința anulării deciziei autorității contractante de declarare a propunerii tehnice a subscrisei ca neconformă și inacceptabilă;

- reevaluarea propunerii tehnice a subscrisei, cu respectarea prevederilor legislației privind achizițiile publice, cu consecința declarării acesteia ca acceptabilă și conformă;

- evaluarea propunerii financiare a subscrisei, cu respectarea prevederilor legislației privind achizițiile publice;

- întocmirea punctajului cu respectarea legislației achizițiilor publice, cu consecința declarării ofertei subscrisei ca fiind câștigătoare și atribuirea contractului către subscrisea;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată angajate de subscrisa cu prezenta contestație”.

SC SRL cu sediul în, ..., ..., județul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal de Lețiu, administrator, a formulat cerere de intervenție voluntară nr. /, înregistrată la Consiliu cu nr. / 24.06.2022, prin care a solicitat:

„- Admiterea, în principiu, a prezentei cereri de intervenție voluntară în interes propriu, iar în subsidiar, ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, și să o admiteti, de principiu, ca atare;

- respingerea ca lipsită de interes a contestației formulate de SC SRL;

- respingerea contestației formulate de contestatoarea SC SRL ca inadmisibilă, iar, în cazul în care se va trece peste excepția inadmisibilității, respingerea contestației ca nefondată;

- menținerea, ca temeinice și legale, a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente, precum și continuarea procedurii de atribuire prin încheierea contractului cu ofertantul declarat câștigător”.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În cele ce urmează, SC SRL prezintă aspecte cu privire la interesul său în formularea contestației, și a situației de fapt a procedurii.

Contestatoarea menționează că, în timpul evaluării ofertelor tehnice, autoritatea contractantă a adresat societății solicitarea de clarificări nr. ... / 08.04.2022, în care s-a pus în vedere, prin întrebarea nr. 2, să se arate modalitatea în care vor fi executate următoarele: lucrările de instalații electrice și lucrările de montare a platformei liftante pentru persoanele cu dizabilități, având în vedere că acestea necesitau avize/autorizații speciale, făcând în acest sens referire la două acte normative terțiare: Ordinul ANRE nr. / 15.12.2021, respectiv Prescripția tehnică

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. / 13.04.2022, societatea contestatoare a arătat că va respecta prevederile legale în

vigoare cu privire la acele categorii de lucrări și va executa respectivele lucrări cu furnizori specializați care au calificările necesare. Totodată, a arătat că prin documentația de atribuire nu au fost solicitate în mod expres documente relevante care să prezinte aceste certificări sau care să oblige ofertanții la subcontractarea respectivelor lucrări.

Prin raportul procedurii nr. /09.06.2022, autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei drept neconformă și inacceptabilă, din cauza faptului că nu ar fi îndeplinit cerințele documentației de atribuire cu privire la lucrările de instalații electrice și de montare a platformei liftante. Mai exact, autoritatea contractantă a considerat că societatea contestatoare ar fi trebuit să subcontracteze acele lucrări spre a fi executate de subcontractori autorizați, deși nicăieri în documentația de achiziție nu există o astfel de cerință.

Singura ofertă care s-a calificat în urma evaluării tehnice a fost oferta SRL, care a fost declarat ofertant câștigător, având un punctaj tehnic de 8 puncte din 25 și un punctaj financiar de 75 de puncte.

Referitor la respingerea ofertei tehnice a societății SRL ca neconformă este menționat punctul 6 din raportul procedurii și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea consideră că oferta sa era conformă și satisfăcea în mod corespunzător cerințele din caietul de sarcini și documentația de atribuire.

Cerințele din caietul de sarcini nu impuneau declararea ca subcontractanți a persoanelor care vor executa lucrările de instalații electrice și montare platformă liftantă.

Astfel, caietul de sarcini nu a stabilit în mod expres cerințele invocate de autoritatea contractantă.

Modalitatea în care societatea SRL a construit oferta a fost una uzuală în contracte de restaurare monumente istorice: a asigurat și prezentat în ofertă experții prevăzuți prin cerințele minimale din caietului de sarcini, urmând ca personalul complementar, care urma să presteze servicii de o importanță redusă în cadrul contractului să fie angrenați în timpul derulării contractului, ca furnizori.

Societatea contestatoare consideră că această modalitate de ofertare a fost prevăzută chiar de specificațiile caietului de sarcini, care prezintă personalul minim necesar pe care trebuie să îi asigure ofertantului:

Pentru realizarea activităților din contract, executantul va asigura pe întreaga perioadă de derulare a contractului, cel puțin următorul personal de specialitate:

- coordonator contract;
- șef de șantier;
- responsabil tehnic cu execuția construcției civile;
- responsabil tehnic cu execuția instalației aferente construcțiilor;
- specialist/expert atestat de Ministerul Culturii;
- responsabil control calitate;

- responsabil în domeniul securității și sănătății în muncă.

Acestea au fost singurele categorii de personal pe care societatea SRL era obligată să le prezinte în ofertă și să le asigure pe întreaga perioadă de derulare a contractului, conform caietului de sarcini.

Conform Procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare nr. /05.05.2022 autoritatea contractantă a constatat că societatea contestatoare a îndeplinit fiecare dintre aceste cerințe minime obligatorii.

Nicăieri în caietul de sarcini nu era prevăzută cerința de a avea drept subcontractor personal atestat care să execute instalațiile electrice, respectiv montarea platformei liftante. Ori, art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, invocat de autoritatea contractantă în motivarea declarării ca neconformă a ofertei contestatoarei, prevede în mod clar că oferta este neconformă dacă „*nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini*”.

Menționând jurisprudența CNSC, contestatoarea consideră că este complet nelegală și abuzivă decizia autorității contractante de a descalifica oferta sa pentru faptul că nu ar fi îndeplinit niște cerințe pe care nu le-a specificat în caietul de sarcini.

Caietul de Sarcini nu a impus vreo condiție specifică de acces la specialiști atestați ANRE sau ICSIR, astfel încât asigurarea acestor specialiști pe calea subcontractării nu a fost stabilită drept cerință minimă obligatorie.

În acest caz trebuie reținut faptul că furnizorii ce urmau să execute instalațiile electrice și montarea platformei liftante nu trebuiau declarați ca subcontractanți de la momentul ofertării, ci ei urmau a fi implicați efectiv la momentul execuției contractului, cu respectarea documentației de atribuire.

Patenta consideră că nici dacă s-ar considera că în mod implicit caietul de sarcini stabilește cerințele invocate de autoritatea contractantă, acestea nu ar fi cerințe minime obligatorii care să constituie motiv de respingere a ofertei ca neconformă.

Autoritatea contractantă și-a motivat decizia de respingere ca neconformă a ofertei tehnice SRL în procesul-verbal nr. /05.05.2022 prin 2 categorii de considerente, prin care vrea să demonstreze că ar fi stabilit în mod implicit cerințele privind atestarea pentru lucrările de instalații electrice și montare platformă liftantă: considerente privind Instrucțiunile pentru ofertanți și Legea nr. 10/1995 precum și considerente privind caietul de sarcini.

Față de aceste considerente, contestatoarea prezintă următoarele argumente:

Referitor la considerentele autorității contractante privind Instrucțiunile pentru ofertanți și Legea nr. 10/1995, contestatoarea consideră că acestea sunt eronate.

În primul rând, dispozițiile din Instrucțiunile către ofertanți pct. III.1.1b) la care a făcut trimitere autoritatea contractantă se verificau prin evaluarea DUAЕ, iar nu prin evaluarea propunerilor tehnice. Capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului se verifica astfel, conform fișei de date cap. III.1.3.a): „Ofertantul (operator economic individual sau asociere de operatori economici) trebuie să facă dovada că, în ultimii 5 ani raportați la data limită de depunere a ofertelor stabilită în anunțul de participare simplificat, a executat și dus la bun sfârșit lucrări similare în valoare cumulată de minim 14.000.000,00 lei fără TVA, realizate la nivelul unui contract - maxim 3 contracte” - nicio legătură deci cu o eventuală obligație de subcontractare a lucrărilor de instalații electrice sau montare platformă liftantă.

Cerința privind capacitatea profesională a fost evaluată de autoritatea contractantă prin Proces-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc nr. /04.04.2022, prin care autoritatea contractantă a stabilit că societatea SRL a îndeplinit această cerință.

Contractul nr. /19.04.2018 - proiectare și execuție lucrări amenajare, consolidare, conservare și restaurare a sitului arheologic - depus de contestatoare și confirmat de autoritatea contractantă în procesul de evaluare DUAЕ, cuprinde chiar lucrări de instalații electrice, executate de SRL prin personal autorizat ANRE. Așadar, autoritatea contractantă a analizat și a acceptat experiența similară a contestatoarei în realizarea lucrărilor de instalații electrice într-un contract în aceeași modalitate în care urma să fie executate în contractul de la Sarmizegetusa - prin angrenarea de furnizori. Nu se susțin, afirmațiile autorității contractante din Procesul-verbal nr. /05.05.2022 cu privire la cerințele din Instrucțiunile pentru ofertanți.

Din dispozițiile art. 1 alin. (2) din Legea nr. 10/1995 invocate de autoritatea contractantă nu au nicio legătură cu instalațiile și echipamentele ce urmează a fi puse în execuție de executantul lucrării, ci ele se referă la echipamente și utilaje de lucru, cu care se realizează construcția, iar nu la echipamente și utilaje aferente achiziției publice - cum ar fi platforma liftantă. Prin urmare, nu se susțin nici afirmațiile autorității contractante referitoare la dispozițiile din Legea nr. 10/1995.

Contestatoarea susține că, considerentele autorității contractante privind caietul de sarcini sunt eronate.

Astfel, autoritatea contractantă a susținut că figurarea cu titlu general în documentația Achiziției a faptului că executantul va trebui să respecte toate regulile și regulamentele existente la nivel național și la nivelul UE ar însemna și că contestatoarea trebuia să subcontracteze, la momentul ofertării, persoane atestate conform Ordinului ANRE nr. /15.12.2021, respectiv prescripției tehnice PT R-1-2010.

În opinia contestatoarei, această interpretare nu poate fi primită. Dacă ar accepta teza autorității contractante, autoritatea contractantă ar fi putut să caute orice alt ordin sau normativ tehnic terțiar pe care să îl invoce prima dată prin solicitare de clarificări și prin care să susțină că ar fi trebuit să subcontracteze la momentul ofertării.

O astfel de optică încalcă în mod flagrant principiul transparenței în achiziții publice, reglementat în mod expres la art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Autoarea contestației consideră că potrivit doctrinei în materie, principiul transparenței se aplică criteriilor și cerințelor stabilite de autoritățile contractante.

Așadar, dacă autoritatea contractantă considera de o asemenea importanță în economia contractului ca ofertanții să subcontracteze personal atestat pentru instalațiile electrice și montarea platformei liftante. Autoritatea contractantă ar fi trebuit să includă această cerință în mod expres în caietul de sarcini și documentația achiziției.

Din contră, autoritatea contractantă nu a cerut așa ceva prin documentație, tocmai pentru că respectivele lucrări pe care le-a invocat nu țin de esența contractului de restaurare, ci sunt lucrări secundare, cu o pondere de aprox. 6% din contract. Având o importanță redusă este normal ca acestea să nu fie stabilite drept cerințe minime de calificare și ele să poată fi executate de furnizori angrenați pe parcursul contractului.

Însă, contestatoarea consideră că, autoritatea contractantă a invocat respectivele autorizații prin solicitarea de clarificări nr. /08.04.2022, pentru a forța nelegal declararea ofertei sale ca neconformă.

Contestatoarea invocă o decizie a CNSC prin care s-a stabilit faptul că autoritatea contractantă trebuia să impună în mod expres prin documentația de atribuire ofertanților deținerea unei autorizații, dacă dorea ca aceasta să fie o cerință minimă obligatorie.

În concluzie, SC SRL precizează că, autoritatea contractantă nu a stabilit nicăieri în cadrul caietului de sarcini sau al documentației de atribuire cerința minimă obligatorie ca instalațiile electrice și platforma liftantă să fie realizate de subcontractori care să fie prezentați la momentul ofertării.

Chiar dacă s-ar accepta teza autorității contractante (Procesul-verbal nr. /05.05.2022) și s-ar considera că cerințele generale indicate la punctul 10 din caietul de sarcini ar stabili implicit obligația de a indica subcontractanți atestați pentru acele categorii de lucrări, o astfel de cerință ar încălca principiul transparenței în achizițiile publice și nu ar putea justifica respingerea ofertei contestatoarei ca neconformă.

Autoarea contestației menționează că, lucrările de instalații electrice și montare platformă liftantă puteau fi executate prin intermediul unor furnizori, conform Legii nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă a considerat, în mod nejustificat, că lucrările de instalații electrice și montare a platformei liftante, trebuiau realizate în mod obligatoriu prin subcontractanți autorizați, deoarece contestatoarea nu avea atestatele necesare pentru a executa personal acele lucrări.

Redând prevederile art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016 și menționând din practica CNSC, respectiv decizia nr. din 09.09.2020, contestatoarea susține că nicăieri în legislația achizițiilor sau în documentația de atribuire nu este prevăzută obligația ca un ofertant să angajeze acele lucrări prin subcontractanți. Aceasta este o opțiune, la dispoziția ofertantului, care are libertatea de a-și construi oferta în condiții cât mai propice pentru executarea cu succes a contractului de achiziție publică.

O altă opțiune, la fel de legitimă, pe care o au la dispoziție ofertanții este să realizeze respectivele lucrări ce necesită personal atestat prin intermediul unor furnizori, care conform art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016, vor presta servicii către ofertant, care desigur rămâne răspunzător față de autoritatea contractantă pentru calitatea acestor servicii.

În acest sens, contestatoarea menționează jurisprudența CNSC prin decizia nr. din 12.05.2021.

În concluzie, societatea contestatoare susține că lucrările de instalații electrice și de montare platformă liftantă puteau fi realizate prin angrenarea unor furnizori în timpul derulării contractului, fapt confirmat prin practica CNSC, și totodată nu există obligația legală ca societatea SRL să fi subcontractant lucrările de instalații electrice și de montare platformă liftantă.

SC SRL și-a asumat răspunderea pentru efectuarea lucrărilor de instalații electrice și montare platformă liftantă cu personal autorizat.

Societatea contestatoare nu a susținut prin răspunsul său la clarificări sau prin ofertă faptul că personalul care va executa pentru ea lucrările de instalații electrice și de montare a platformei liftante nu va avea atestatele necesare, așa cum în mod greșit a reținut autoritatea contractantă prin raportul procedurii.

Petenta susține că și-a asumat răspunderea pentru aceste lucrări și angajamentul de a executa acele lucrări prin personal autorizat. Însă modalitatea pe care a considerat-o potrivită pentru a include acel personal în contract a fost aceea de furnizori, iar nu de subcontractanți.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 3....., s-a precizat: *„(...) se vor realiza prin furnizori specializați care au calificările necesare și care vor fi aduși la cunoștința beneficiarului pentru a fi acceptați în cadrul proiectului, în conformitate cu legislația achizițiilor publice prin notificare.”*

În perfect acord cu cerința din documentația tehnică, contestatoarea a oferat platforma liftantă astfel fiind atașată în anexa 6 la fila 5asumându-și oferta platformei liftante.

De asemenea, s-a arătat modul în care vor fi executate lucrările de instalații electrice prin procedurile tehnice de execuție prezentate în propunerea tehnică –

Din cele de mai sus rezultă cu claritate că societatea contestatoare, în calitate de operator economic cu experiență în domeniul restaurării de monumente istorice, și-a asumat față de autoritatea contractantă că instalațiile electrice și montarea platformei liftante vor fi realizate cu personal autorizat.

Menționând dispozițiile caietului de sarcini, contestatoarea susține că aceste dispoziții stabilesc răspunderea ofertantului pentru îndeplinirea în bună ordine a tuturor activităților din contract. Prin asumarea acestei răspunderi, inclusiv expres prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. și oferta tehnică a platformei liftante, autoritatea contractantă avea garanția că lucrările de instalații electrice și montare platformă liftantă vor fi executate de personal atestat.

În concluzie, contestatoarea susține că, documentația Achiziției și caietul de sarcini și nu impune cerința minimă obligatorie ca ea să fi declarat subcontractori pentru a angrena personal atestat pentru instalațiile electrice și platforma liftantă.

Astfel, Legea nr. 98/2016 permite executarea acestor categorii de lucrări prin intermediul furnizorilor, așa cum s-a specificat în răspunsul la solicitarea de clarificări nr.

Practica CNSC a confirmat faptul că personalul atestat poate fi introdus în proiect ca furnizor prestator de servicii.

Contestatoarea și-a asumat prin propunerea tehnică și răspunsul la solicitarea de clarificări nr. respectarea Ordinului ANRE nr. și a prescripției tehnice PT R-1-2010, prin efectuarea lucrărilor cu personal atestat/autorizat.

Asumarea răspunderii de către societatea contestatoare cu privire la calitatea lucrărilor era suficientă conform caietului de sarcini.

Respingerea ofertei tehnice a contestatoarei ca inacceptabilă este nelegală. În acest sens se menționează de către contestatoare raportul procedurii, art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și răspunsul la solicitarea de clarificări nr. /08.04.2022.

Răspunsul contestatoarei la solicitarea de clarificări nr. a fost concludent, întrucât s-a arătat modul în care urmau a fi realizate în contract lucrările de instalații electrice și de montare a platformei liftante: *„(...) se vor realiza prin furnizori specializați care au calificările necesare și care vor fi aduși la cunoștință beneficiarului pentru a fi acceptați în cadrul proiectului, în conformitate cu legislația achizițiilor publice prin notificare”*.

Prin raportul procedurii, autoritatea contractantă a reținut că răspunsul societății contestatoare ar fi fost neconcludent, pentru că

lucrările respective „pot fi executate doar de operatori economici care au calitatea de subcontractanți în cadrul ofertei, nu de furnizori.”

Contestatoarea consideră această apreciere a autorității contractante a fost eronată. Așa cum s-a arătat la Secțiunea III, cerința impusă în mod abuziv de autoritatea contractantă prin chiar raportul procedurii (documentul prin care a fost descalificată) nu are niciun temei în legislația achizițiilor publice sau documentația de atribuire.

Așadar, respingerea ofertei SRL ca inacceptabilă este nelegală, deoarece răspunsul contestatoarei la solicitarea de clarificări nr. a fost concludent.

Autoarea contestației susține că, autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal reglementat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 prin descalificarea sa și declararea ca neconformă a ofertei sale fără să îi fi oferit posibilitatea de a clarifica ceea ce autoritatea contractantă a considerat că este neclar în oferta sa.

Mai exact, autoritatea contractantă a recalificat regimul juridic al personalului atestat pe care urma să fie angrenat în contract: deși contestatoarea a considerat, cu bună-credință și cu respectarea dispozițiilor legale, că acest personal poate fi implicat ca furnizor, autoritatea contractantă a considerat că era necesară angrenarea acestei categorii de personal ca subcontractanți.

Contestatoarea consideră că era datoria autorității contractante să clarifice această problemă de calificare juridică și să fi solicitat, printr-o nouă clarificare, să fie declarat dacă intenționează să subcontracteze acele lucrări, întrucât executarea lor prin furnizori nu ar fi suficientă.

Autoritatea contractantă așa a procedat cu, ofertantul declarat câștigător, astfel:

- Prin adresa nr. /08.04.2022 autoritatea contractantă a cerut clarificări ofertantului câștigător cu privire la mai multe elemente, printre care: graficul Gantt, organigrama echipei prezentate de ofertant, deoarece în cadrul organigramei echipei propuse nu au fost identificați în mod clar coordonatorul de contract și personalul de execuție (personal muncitor); (Procesul-verbal nr. /05.05.2022)

- Ofertantul câștigător a răspuns prin adresa nr. /13.04.2022;

- Deși răspunsul oferit de nu a clarificat solicitările autorității contractante, aceasta nu l-a considerat neconcludent, ci din contră, a revenit prin adresa nr. /26.04.2022, prin care a insistat asupra celor două probleme, invitând ofertantul să își clarifice mai bine oferta.

- a răspuns prin adresa nr. /28.04.2022, prin care: „Ofertantul a retransmis graficul Gantt”, „Ofertantul a retransmis tabelul cuprinzând informațiile privind personalul de execuție (muncitor) propus pentru execuția lucrărilor, în care a corectat neconcordanțele sesizate de comisia de evaluare.” (Procesul-verbal nr. /05.05.2022).

În concluzie, într-o situație în care ofertantul câștigător nu a transmis un răspuns satisfăcător autorității contractante, aceasta a oferit

acestui a șansa încă unui rând de clarificări, prin care l-a invitat practic să își clarifice răspunsul anterior la clarificări.

Într-o situație similară, în care autoritatea contractantă nu a fost mulțumită de răspunsul contestatoarei la clarificări, aceasta nu a mai oferit nicio oportunitate de a se clarifica poziția, ci a purces direct la descalificarea ofertei contestatoarei, ca neconformă și inacceptabilă, pentru un răspuns pe care l-a considerat neconcludent.

Societatea contestatoare consideră că aceasta este o încălcare a principiului tratamentului egal: SRL și ofertantul câștigător nu au beneficiat de „șanse egale de a deveni contractanți”, întrucât a avut șansa a două rânduri de clarificări cu privire la aceeași problemă, în timp ce răspunsul contestatoarei la clarificări a fost din prima declarat neconcludent de către autoritatea contractantă.

Pe lângă încălcarea principiului tratamentului egal, autoritatea contractantă a încălcat în această procedură și principiul transparenței. Totodată, autoritatea contractantă a neglijat și principiul concurenței, lăsând în cursă un singur contractant (..... - care a fost declarat și câștigător), care a câștigat contractul cu un punctaj de doar 8 puncte din 25 la propunerea tehnică. În condițiile în care propunerea tehnică a contestatoarei, dacă ar fi fost evaluată în conformitate cu legislația achizițiilor publice, ar fi obținut un punctaj de cel puțin 23 de puncte din 25, autoritatea contractantă se face vinovată și de încălcarea principiului interesului public - lăsând restaurarea unui obiectiv de importanță istorică fundamentală pentru poporul român să fie executată de un operator economic cu un punctaj tehnic de doar 8 din 25, în condițiile în care contestatoarea ar fi avut o capacitate tehnică de a executa contractul net superioară.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. /22.06.2022, înregistrat la Consiliu sub nr. din 22.06.2022, ... a solicitat respingerea contestației ca nefondată.

În susținere, autoritatea contractantă prezintă un istoric al procedurii de atribuire și menționează în referire la susținerile contestatoarei, următoarele argumente:

Având în vedere prevederile documentației de atribuire, rezultă că lucrările de instalații electrice reprezintă activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat în urma finalizării procedurii ce face obiectul contestației depuse.

Conform prevederilor art. 4 din Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, aprobat prin Ordinul ANRE nr. 134/15.12.2021, activitățile de proiectare, executare și verificare a instalațiilor electrice se realizează de

către operatori economici care dețin atestate/decizii de confirmare în condițiile regulamentului, potrivit competențelor stabilite prin decizia de confirmare, cu respectarea prevederilor legii și ale reglementărilor în vigoare. Potrivit prevederilor art. 8 alin. (a) din regulamentul amintit anterior, instalațiile electrice de utilizare de joasă tensiune se încadrează în categoria instalațiilor electrice a căror executare se realizează de către un operator economic atestat în condițiile regulamentului. Instalațiile electrice care se vor executa în cadrul contractului sunt instalații electrice de utilizare de joasă tensiune, prin urmare ele pot fi executate doar de un operator economic autorizat, conform Regulamentului mai sus amintit.

De asemenea, potrivit prevederilor art. 7 alin (2) din Prescripția tehnică - Mașini de ridicat (macarale, mecanisme de ridicat, stivuitoare, platforme auto ridicătoare și platforme ridicătoare pentru persoane cu dizabilități, elevatoare pentru vehicule și mașini de ridicat de tip special) aprobată prin Ordinul ministrului economiei, comerțului și mediului de afaceri nr. /2010, montarea mașinilor de ridicat se efectuează de către producătorul acestora, de către persoane juridice autorizate de către ISCIR sau de către persoane juridice autorizate de autoritățile competente din statele membre. Prin urmare, montarea platformei liftante pentru persoane cu dizabilități, activitate care face parte din obiectul contractului ce face obiectul procedurii de atribuire, se poate realiza doar de producător sau operatori economici autorizați de ISCIR sau de către persoane juridice autorizate de autoritățile competente din statele membre.

În urma evaluării ofertelor depuse de cei trei ofertanți participanți la procedură, au fost constatate următoarele:

Ofertantul SC SRL a declarat că va subcontracta SC SAMGEC SRL o parte din contractul de achiziție publică, respectiv executarea lucrărilor de instalații, prezentând, în acest sens, următoarele documente:

- acordul de subcontractare nr. din 10.03.2022;
- atestatul de tip B nr. /17.01.2020 emis de ANRE, din care a rezultat că SC SRL este atestată pentru proiectarea și executarea de instalații electrice exterioare/interioare pentru incinte/construcții civile și industriale, bransamente aeriene și subterane, la tensiune nominală de 0,4 kV.

De asemenea, ofertantul SC SRL a declarat că va subcontracta SC SRL o parte din contractul de achiziție publică, respectiv furnizarea și montarea platformei liftante pentru persoane cu dizabilități, prezentând, în acest sens, următoarele documente:

- acordul de subcontractare nr. din 10.03.2022 ;
- certificat nr. /12.12.2016 emis de SRL, din care a rezultat că SC SRL a implementat și menține sistemul calității conform cerințelor Directivei Europene 2014/33/EU și standardelor armonizate specifice pentru următoarele activități: proiectare, fabricare, montare, testare ascensoare electrice și hidraulice.

Din informațiile publicate pe site-ul ISCIR a rezultat că SC SRL este autorizată ISCIR conform pentru efectuarea de lucrări la mașini de ridicat – platforme – reglementate de

Ofertantul asocierea SC SRL - SC SRL a prezentat următoarele documente:

- acordul de asociere nr./21.02.2022 din care a rezultat că SC SRL, în calitate de lider al asocierii, va executa lucrările de instalații în cadrul contractului;

- atestatul de tip nr./ 10.06.2019 emis de ANRE, din care a rezultat că SC SRL este atestată pentru proiectarea și executarea de instalații electrice exterioare/interioare pentru incinte/construcții civile și industriale, bransamente aeriene și subterane, la tensiunea nominală de 0,4 kV;

De asemenea ofertantul asocierea SC SRL - SC SRL a declarat că va subcontracta SC SA o parte din contractul de achiziție publică, respectiv montarea platformei liftante pentru persoane cu dizabilități, prezentând, în acest sens, următoarele documente:

- acordul de subcontractare din 09.03.2022;

- certificatul nr./13.06.2017 emis de SRL din care a rezultat că SC SA a implementat și menține sistemul calității conform cerințelor Directivei Europene EU și standardelor armonizate specifice pentru următoarele activități: fabricare, montare, testare ascensoare electrice și hidraulice.

Din informațiile publicate pe site-ul ISCIR a rezultat că SC SA este autorizată ISCIR conform PT CR4-2009 pentru efectuarea de lucrări (montare, reparare, revizie și întreținere) la mașini de ridicat – platforme – reglementate de PT R1/2010.

Ofertantul SC SRL nu a prezentat, în cadrul ofertei depuse, documente justificative din care să rezulte că este atestată, conform prevederilor regulamentului aprobat prin Ordinul ANRE nr. 134/15.12.2021 și a Prescripției tehnice PT R 1-2010 aprobată prin Ordinul ministrului economiei, comerțului și mediului de afaceri nr. 1404/2010, pentru a putea executa lucrările de instalații electrice și montare platformă liftantă ce fac obiectul contractului, nu a declarat niciun subcontractant și nu a recurs la asocierea cu alți operatori economici atestați.

Astfel, comisia de evaluare a considerat că este necesară solicitarea unei clarificări cu privire la modul în care ofertantul SC SRL va executa lucrările pentru care se cer autorizații specifice, respectiv cum înțelege ofertantul să abordeze aceste lucrări, pentru a se putea stabili conformitatea tehnică a ofertei depuse. Această clarificare a fost solicitată prin adresa nr./08.04.2022.

SC SRL a răspuns solicitării de clarificări prin adresa nr., înregistrată la sediul Consiliului Județean cu nr.

și a precizat că lucrările de instalații electrice și montare a platformei liftante pentru persoanele cu dizabilități se vor realiza prin furnizori specializați, care au calificările necesare și care vor fi aduși la cunoștința beneficiarului pentru a fi acceptați în cadrul proiectului, în conformitate cu legislația achizițiilor publice prin notificare. Furnizorii specializați pentru aceste tipuri de servicii nu vor avea calitatea de subcontractanți așa cum aceasta este definită în Legea nr. 98/2016. Contestatoarea a mai precizat că din punct de vedere juridic răspunderea terțelor părți este aceeași față de executant și nu față de autoritatea contractantă, iar ambele variante (furnizor-prestator de serviciu sau subcontractor) răspund cerințelor autorității contractante; din perspectiva legislației achizițiilor publice diferența constă în sarcina suplimentară pentru subcontractant de a depune declarația privind inexistența vreunui conflict de interese și, corelativ pentru comisia de evaluare, să analizeze înscrisurile din acel document.

Argumentul aducerii la cunoștința autorității contractante, de către ofertant, a operatorilor economici specializați care vor executa lucrările de instalații electrice și montaj platformă liftantă ce fac obiectul contractului, ulterior finalizării procedurii de achiziție publică, nu a putut fi acceptat deoarece presupune o neconformitate a ofertei care va fi remediată într-un mod nepermis, ulterior contractării, cu avantajarea ofertantului față de ceilalți participanți la procedură, care au înțeles să respecte cerințele documentației de atribuire și să prezinte atestate pentru executarea lucrărilor amintite anterior sau să declare în cadrul ofertei subcontractanți atestați pentru executarea acestor lucrări.

În cadrul contestației depuse, SC SRL precizează că cerințele din caietul de sarcini nu impuneau declararea ca subcontractanți a persoanelor care vor executa lucrările de instalații electrice și montare platformă liftantă, menționând că în cadrul ofertei tehnice depuse a prezentat personalul de specialitate pe care îl va asigura pe întreaga perioadă de derulare a contractului, respectiv: coordonator contract, șef de șantier, RTE construcții civile, RTE instalații aferente construcțiilor, specialist/expert atestat de Ministerul Culturii, responsabil control calitate, responsabil în domeniul securității și sănătății în muncă, acestea fiind singurele categorii de personal obligatorii de prezentat, conform solicitărilor caietului de sarcini. Contestatoarea a mai menționat că nicăieri în caietul de sarcini nu era prevăzută cerința de a avea drept subcontractor personal atestat care să execute lucrările de instalații electrice, respectiv montare platformă liftantă. De asemenea precizează că, dacă autoritatea contractantă considera de o asemenea importanță în economia contractului ca ofertanții să subcontracteze personal atestat pentru instalațiile electrice și montarea platformei liftante, ar fi trebuit să includă această cerință în mod expres în caietul de sarcini.

Din mențiunile contestatorului rezultă faptul că acesta a înțeles în mod eronat motivul pentru care oferta sa a fost considerată neconformă. Niciunde în comunicarea privind rezultatul procedurii, transmisă către contestator, nu s-a făcut referire la faptul că oferta sa a fost considerată

neconformă pentru că nu a subcontractat personalul atestat pentru instalațiile electrice și montarea platformei liftante; de asemenea nu s-a făcut referire la faptul că ofertantul nu a respectat cerința minimă a caietului de sarcini în ceea ce privește personalul de specialitate (persoane fizice) ce trebuie asigurat pe perioada derulării contractului. Neconformitatea se referă la faptul că lucrările de instalații electrice și de montare platformă liftantă pot fi executate doar de operatori economici (persoane juridice) atestați conform prevederilor legale în vigoare, prevederi amintite în cuprinsul prezentului punct de vedere, iar ofertantul nu a făcut dovada că este atestat pentru a putea executa licit aceste lucrări și nici nu a optat pentru depunerea ofertei împreună cu operatori economici atestați în acest sens.

Executantul acestor lucrări ce fac obiectul contractului nu poate fi inclus în ofertă ca un simplu furnizor, așa cum susține contestatoarea, ci trebuie să fie direct implicat, membru asociat cu ofertantul sau cel puțin subcontractant nominalizat de către ofertant.

Conform art. 7 alin. (2) pct. 9) din Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, aprobat prin Ordinul ANRE nr. 134/15.12.2021 operatorul economic este definit ca fiind orice persoană de drept privat, care oferă în mod licit pe piață produse, servicii și/sau executare de lucrări, precum și persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale care își desfășoară activitatea în baza Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 182/2016; în prezentul regulament unitatea administrativ-teritorială sau o structură proprie a acesteia, având personalitate juridică, este asimilată operatorului economic. Plecând de la definiția din legea specială, respectiv din regulamentul menționat mai sus, coroborată cu prevederile art. 189 din Legea nr. 287/2009 privind Noul Cod Civil rezultă că doar persoana juridică poate fi drept privat sau de drept public. Persoana juridică de drept privat urmărește un scop particular al fondatorilor (membrilor, asociaților) sau a altor persoane determinate sau determinabile prin actul de constituire. Sunt de drept privat persoanele juridice cu scop lucrativ organizații (comerciale) sau cu scop nelucrativ organizații (necomerciale) pe când persoana fizică conform art. 25 alin. (2) din Noul Cod Civil este definită ca fiind omul, privit individual, ca titular de drepturi și obligații. Atâta timp cât legea califică în mod expres operatorul ca fiind o persoană juridică, iar contestatorul nu a făcut dovada că este atestat pentru a putea executa lucrările ce fac obiectul contractului autoritatea contractantă consideră întemeiată respingerea ca neconformă a ofertei SC SRL.

Contestatoarea a susținut că lucrările de instalații electrice și montare platformă liftantă pot fi executate prin intermediul unor furnizori, conform Legii nr. 98/2016. Autoritatea contractantă consideră că această mențiune este eronată, având în vedere următoarele aspecte:

- Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, definește la art. 3 alin (1) lit. w), respectiv lit. yy), noțiunile de „Furnizor”, respectiv „Subcontractant”:

- Furnizorul este entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant;

- Subcontractantul este orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop.

- În speța noastră lucrările de instalații electrice și montare a platformei liftante reprezintă elemente ale lucrărilor/activităților ce fac parte din obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat, prin urmare ele pot fi executate doar de operatori economici atestați conform prevederilor legale, ce au calitatea de: ofertant, ofertant asociat sau subcontractant în cadrul contractului, nu pot fi executate de operatori economici care au calitatea de furnizori.

- la data de 12.05.2022, Agenția Națională pentru Achiziții Publice a publicat pe site-ul oficial note de bune practici cu privire la interpretarea calității de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publică/sectorial, cu recomandarea ca autoritățile contractante să le aibă în vedere în procesul de atribuire a contractelor. În cadrul acestora se menționează că demarcația dintre cele două calități este dată de următorul aspect: în cazul furnizorului accentul cade pe punerea la dispoziție a produselor/serviciilor, acceptat fiind și că furnizorul le poate instala ori amplasa (ori prestează servicii către contractant), pe când în cazul subcontractantului acesta execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor, activități care sunt parte din obiectul contractului de achiziție publică. În termeni practici, furnizorii sunt persoane, organizații sau altă entitate care furnizează bunuri sau servicii în scopul desfășurării adecvate a activității unei organizații, cum ar fi: producători, distribuitori, importatori de materii prime, materiale, semifabricate, echipamente, utilaje, prestatori de servicii (reparații, bănci, consultanță, medicale, sociale, etc.), persoane fizice.

Având în vedere că subcontractantul execută activități din contract, legislația în domeniul achizițiilor publice impune anumite obligații în sarcina ofertantului cu privire la subcontractanți, obligații care nu există în cazul furnizorilor, respectiv de a cuprinde în oferta sa documentele și informațiile prevăzute de lege referitor la subcontractare (categoriile de lucrări din contract pe care ofertantul intenționează să le subcontracteze, precum și procentul aferent activităților indicate în ofertă ca fiind realizate de către subcontractant, DUAЕ pentru subcontractant, acordul

de subcontractare, documentele justificative de calificare aferente subcontractantului la solicitarea autorității contractante).

Autoritatea contractantă poate să solicite ofertantului informații și documente relevante referitoare la capacitatea tehnică și profesională a subcontractantului propus, cu privire la partea/ părțile din contract pe care urmează să o /le îndeplinească efectiv, ceea ce nu se poate solicita în cazul furnizorilor, aceștia nefiind participanți în procedura de atribuire.

Spre deosebire de furnizor, subcontractantul e considerat participant în procedura de atribuire, fiindu-i aplicabile, pe cale de consecință, inclusiv dispozițiile ce reglementează conflictul de interese. Deoarece în ceea ce îl privește pe subcontractant pot apărea situații potențial generatoare de conflicte de interese, autoritatea contractantă este obligată să asigure publicitatea datelor de identificare ale subcontractantului propus, în aceleași condiții în care este obligată să asigure publicitatea datelor ofertantului.

Societatea contestatoare a mai precizat că niciunde în documentația de atribuire nu s-a solicitat în mod expres prezentarea atestatelor pentru lucrările de instalații electrice și de montare platformă liftantă și critică considerentele autorității contractante cu privire la Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, republicată, cu modificările și completările ulterioare și Instrucțiunile către ofertanți, menționate în cadrul comunicării privind rezultatul procedurii.

În comunicarea privind rezultatul procedurii transmisă contestatorului, autoritatea contractantă a făcut trimitere la unele prevederi ale documentației de atribuire pentru a evidenția faptul că, din coroborarea acestora, rezultă clar obligativitatea ofertanților de a respecta normele tehnice și normativele în vigoare cu privire la specificul contractului de achiziție publică, pentru a putea depune o ofertă conformă și, implicit, a putea realiza contractul în condiții de legalitate, în cazul atribuirii acestuia:

- punctul 10 din caietul sarcini: pe perioada derulării contractului, Executantul este responsabil pentru realizarea activităților în conformitate cu documentația tehnică și implementarea celor mai bune practici, în conformitate cu regulile și regulamentele existente la nivel național și la nivelul Uniunii Europene. Executantul va fi deplin responsabil pentru realizarea tuturor lucrărilor în condiții de maximă securitate și în deplină conformitate cu legislația aplicabilă;

- Instrucțiunile către ofertanți (Fișa de date a achiziției) la punctul III. 1.1 b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale - operatorul economic (ofertant individual, membru al asocierii, subcontractant, terț susținător, după caz) să dovedească că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului;

- Instrucțiunile către ofertanți (Fișa de date a achiziției) la punctul III. 1.9 - Legislația aplicabilă și în caietul de sarcini la punctul 10 -

Cadrul legal care guvernează relația dintre autoritatea contractantă și executant (inclusiv în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă), s-a făcut trimitere la Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, care la art. 1 alin. (2), prevede următoarele: exigențele privind calitatea instalațiilor și a echipamentelor tehnologice de producție se stabilesc și se realizează pe bază de reglementări specifice fiecărui domeniu de activitate. Ordinul ANRE nr. 134/15.12.2021 reprezintă reglementarea specifică lucrărilor de instalații electrice, iar prescripția tehnică PT R 1-2010 aprobată prin Ordinul ministrului economiei, comerțului și mediului de afaceri nr. 1404/2010 reprezintă reglementarea specifică montării platformei liftante.

Autoritatea contractantă consideră că acest fapt presupune:

- executarea lucrărilor de instalații electrice de către operatori economici care dețin atestate ANRE;
- executarea montării platformei liftante de către producător sau operatori economici care dețin autorizație ISCIR.

Chiar dacă în documentația de atribuire autoritatea contractantă nu a solicitat expres prezentarea atestatelor pentru lucrările de instalații electrice și de montare platformă liftantă, în procesul de evaluare a ofertelor comisia de evaluare trebuia să se asigure că ofertanții participanți la procedură dovedesc/demonstrează că pot duce la îndeplinire contractul supus procedurii de atribuire, respectiv că dețin autorizările necesare derulării în condiții de legalitate a contractului.

Contestatoarea a precizat că, prin oferta depusă și răspunsul la clarificări, nu a susținut că personalul care va executa pentru el lucrările de instalații electrice și montare platformă liftantă nu va avea atestatele necesare, așa cum a susținut autoritatea contractantă în raportul procedurii, mai mult decât atât și-a asumat răspunderea pentru efectuarea lucrărilor de instalații electrice și montare platformă liftantă cu personal autorizat.

Autoritatea contractantă menționează că în raportul procedurii nu s-a făcut nicio referire la personalul care va executa lucrările de instalații electrice și montare platformă liftantă pentru SC SRL, cu atât mai mult la faptul că acest personal nu va avea atestatele necesare, astfel cum în mod eronat a susținut contestatoarea. SC SRL în calitate de ofertant unic, în lipsa declarării unor subcontractanți atestați, trebuia să facă dovada că deține atestat ANRE și autorizație ISCIR pentru a putea executa în condiții de legalitate lucrările de instalații electrice, inclusiv montare platformă liftantă, lucrări ce sunt incluse în obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, având în vedere:

- prevederile art. 4 din Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, aprobat prin Ordinul ANRE nr. 134/15.12.2021,

- prevederile art. 7 alin. (2) din prescripția tehnică PT R 1-2010 - Mașini de ridicat (macarale, mecanisme de ridicat, stivuitoare, platforme auto ridicătoare și platforme ridicătoare pentru persoane cu dizabilități, elevatoare pentru vehicule și mașini de ridicat de tip special) aprobată

prin Ordinul ministrului economiei, comerțului și mediului de afaceri nr. 1404/2010.

Societatea contestatoare a menționat că autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal, deoarece nu i-a oferit șansa unei noi clarificări, prin care să îi ofere posibilitatea de a clarifica ceea ce autoritatea contractantă a considerat că este neclar în oferta depusă, având în vedere că ofertantul câștigător SC SRL a beneficiat de această șansă.

În conformitate cu prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016, în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței. În cazul societății SRL nu a mai fost solicitată o nouă clarificare, având în vedere următoarele aspecte:

- SC SRL (persoană juridică), în calitate de ofertant unic, în lipsa declarării unor subcontractanți atestați, trebuia să facă dovada că deține atestat ANRE și autorizație ISCIR pentru a putea executa în condiții de legalitate lucrările de instalații electrice, inclusiv montare platformă liftantă, lucrări ce sunt incluse în obiectul contractului ce urmează a fi atribuit;

- în urma primei solicitări de clarificări, ofertantul nu a prezentat documente justificative din care să rezulte că este atestat în conformitate cu prevederile legale în vigoare, pentru a putea executa în condiții de legalitate lucrările amintite mai sus. Mai mult decât atât, a precizat că aceste lucrări vor fi executate prin furnizori atestați, care vor fi aduși la cunoștința autorității contractante ulterior, prin notificare;

- deoarece ofertantul nu a dovedit că deține atestatele necesare, singura posibilitate ca oferta să poată fi considerată conformă era ca ofertantul să fi optat pentru depunerea ofertei împreună cu operatori economici atestați în acest sens (ca asociați sau ca subcontractanți), iar la momentul evaluării ofertei acest lucru nu mai era posibil, având în vedere următoarele prevederi ale Instrucțiunilor către ofertanți;

- operatorii economici participanți la procedură (ofertant individual, membru al asocierii, subcontractant, terț susținător, după caz) sau orice persoană care este membru al consiliului/organului de administrare, de conducere sau de supervizare al acestora sau care are putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestora nu trebuie să se afle în niciuna dintre situațiile menționate la articolul 164 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, privind motivele de excludere referitoare la condamnările penale. Autoritatea contractantă are dreptul, conform prevederilor art. 166 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în cazuri

excepționale și pentru motive imperative de interes general, precum sănătatea publică sau protecția mediului, să nu excludă un operator economic aflat în situațiile de mai sus;

- operatorii economici participanți la procedură (oferant individual, membru al asocierii, subcontractant, terț susținător, după caz) nu trebuie să se afle în niciuna dintre situațiile menționate la articolul 165 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, privind motivele de excludere referitoare la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat;

- operatorii economici participanți la procedură (oferant individual, membru al asocierii, subcontractant, terț susținător, după caz) nu trebuie să se afle în niciuna dintre situațiile menționate la articolul 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, privind motivele de excludere legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale.

Ca dovadă preliminară pentru verificarea motivelor de excludere, operatorii economici participanți la procedură (oferant individual, membru al asocierii, subcontractant, terț susținător, după caz) trebuia să prezinte, împreună cu oferta, DUAЕ completat cu informațiile aferente situației lor și declarația privind conflictul de interese.

Autoritatea contractantă menționând prevederile dispozițiilor art. 60 alin (1) din HG nr. 395/2016, susține că, în condițiile în care nu a depus oferta în asociere cu alți operatori economici, respectiv nu a declarat niciun subcontractant și nu a depus documentele aferente pentru eventualii asociați/ subcontractanți până la data și ora-limită de depunere a ofertelor, aceste documente nu mai pot fi depuse ulterior, singura soluție rămasă fiind aceea a respingerii ca neconformă a ofertei depuse de SC SRL.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, documentele dosarului achiziției publice.

Prin cererea de intervenție în interes voluntară nr./....., înregistrată la Consiliu cu nr./24.06.2022, SC SRL a solicitat cele menționate în partea introductivă, prezentând contraargumente la cele reclamate pe calea contestației.

Ulterior, prezentării unui scurt istoric al procedurii de atribuire, a argumentării cu privire la încuviințarea în principiu a cererii de intervenție, SC SRL, menționează că sunt neîntemeiate alegațiile contestatoarei SC SRL, aducând următoarele argumente:

Societatea intervenientă menționează prevederile art. 10 din Legea nr. 101/2016 și invocă excepția nulității contestației, iar în subsidiar a inadmisibilității contestației.

Având în vedere că, contestația publicată pe SEAP, care are elemente de identificare marcate ca ascunse, ceea ce echivalează cu lipsa acestora, intervenienta solicită constatarea nulității contestației, iar în subsidiar a inadmisibilității contestației.

Lipsa elementelor obligatorii ale contestației prevăzute de art. 10, în acest caz lipsind denumirea, sediul, codul unic de înregistrare, numărul de înmatriculare în registrul comerțului, persoanele care le reprezintă și

în ce calitate, poate fi suplinită de contestatoare doar în condițiile prevăzute de art. 11 din Legea nr. 101/2016.

Indicarea de către societatea intervenientă a denumirii contestatoarei SC SRL, nu reprezintă o certitudine dată de contestație, în modalitatea publicată pe SEAP, ci doar o presupunere asupra identității contestatoarei, identitatea acesteia și elementele de identificare fiind marcate ca ascunse, confidențiale din corpul contestației.

Singura referință asupra identității contestatoarei SC SRL fiind dată de portalul CNSC, unde la Dosar nr. /2022 se face referire la denumirea contestatoarei.

Astfel, contestatoarea nu se poate prevala nici de prevederile art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, întrucât elementele contestației nu se încadrează în categoria documentelor marcate de către ofertanți ca fiind confidențiale.

Intervenienta solicită respingerea ca lipsită de interes a contestației formulată de SC SRL.

Lipsa elementelor contestației prevăzute de art. 10 din Legea nr. 101/2016, reprezintă un motiv suplimentar de inadmisibilitate, inclusiv din perspectiva lipsei calității contestatoarei și lipsa interesului în promovarea contestației.

Redând prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, intervenienta susține că nu există temei legal pentru promovarea unei contestații în modalitatea aleasă de contestatoare, fără indicarea identității acesteia.

Potrivit intervenientei, contestațiile anonime nu pot fi primite, nefiind reglementate de legea nr. 101/2016.

În condițiile în care contestația nu cuprinde elementele contestației prevăzute de art. 10 din Legea nr. 101/2016, în acest caz lipsind denumirea, sediul, codul unic de înregistrare, numărul de înmatriculare în registrul comerțului, persoanele care le reprezintă și în ce calitate, intervenienta apreciază că nu este dovedită calitatea de persoană vătămată în promovarea contestației, lipsind totodată, interesul în promovarea acesteia.

Pe fondul contestației, societatea intervenientă solicită respingerea ca nefondată.

Prin raportul procedurii nr. din 09.06.2022 de atribuire a contractului autoritatea contractantă în urma evaluării propunerilor tehnice a declarat neconformă oferta contestatoarei în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, respectiv ofertantul nu a făcut dovada că este abilitat (atestat) să execute lucrările de instalații electrice și montare platformă liftantă ce fac obiectul contractului, în conformitate cu prevederile legale și prescripțiile tehnice în vigoare.

Totodată, autoritatea contractantă în urma evaluării propunerilor tehnice a declarat inacceptabilă oferta contestatoarei în baza art. 137 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece răspunsul ofertantului la solicitarea comisiei de evaluare de a clarifica modul în care va executa lucrările de instalații electrice și de montare a platformei liftante pentru persoanele cu dizabilități, a fost neconcludent. Ofertantul a răspuns că aceste lucrări vor fi realizate de către furnizori specializați, „care nu au calitatea de subcontractanți” și care vor fi aduși la cunoștința beneficiarului prin notificare. Dar, în conformitate cu legislația achizițiilor publice și având în vedere că lucrările de instalații electrice și de montare a platformei liftante pentru persoanele cu dizabilități sunt parte din contractul de achiziție, acestea pot fi executate doar de operatori economici care au calitatea de subcontractanți în cadrul ofertei, nu de furnizori.

Societatea intervenientă consideră că soluția adoptată de autoritatea contractantă în raportul procedurii nr. din 09.06.2022, prin declararea neconformă și inacceptabilă a ofertei contestatoarei este temeinică și legală.

De asemenea, consideră că motivele indicate în mod repetitiv în contestație sunt nefondate, iar autoritatea contractantă a procedat legal, motivând în concret soluția adoptată.

Intervenienta consideră că, societatea contestatoare nu a făcut dovada că este abilitat (atestat) să execute lucrările de instalații electrice și montare platformă liftantă ce fac obiectul contractului, în conformitate cu prevederile legale și prescripțiile tehnice în vigoare.

Totodată, contestatoarea în răspunsul la solicitarea comisiei de evaluare de a clarifica modul în care va executa lucrările de instalații electrice și de montare a platformei liftante pentru persoanele cu dizabilități, a arătat în mod neîntemeiat că aceste lucrări vor fi realizate de către furnizori specializați, „care nu au calitatea de subcontractanți” și care vor fi aduși la cunoștința beneficiarului ulterior.

În susținerea soluției adoptate de autoritatea contractantă intervenienta menționează, pe lângă prevederile caietului de sarcini și a legislației achizițiilor publice, la care s-a referit autoritatea contractantă în motivarea soluției adoptate, prevederile fișei de date, respectiv cap. III.1.1.b), cap. III.1.3.a).

În acest sens, intervenienta invocă legislația achizițiilor publice.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. /24.06.2022, SC SRL transmite „punct de vedere cu privire la cererea de intervenție formulată de SRL” ca răspuns la cererea de intervenție în cuprinsul căruia prezintă argumente pentru a combate afirmațiile acestora.

Suplimentar, contestatoarea solicită respingerea cererii de intervenție și a excepțiilor invocate.

Toate excepțiile privesc aceeași presupusă neregularitate a contestației, respectiv încălcarea prevederilor art. 10 din Legea nr. 101/2016. Însă, contestația a cuprins toate elementele obligatorii

prevăzute de art. 10 din Legea nr. 101/2016, anonimizarea elementelor privind identitatea contestatorului a fost făcută doar în forma contestației publicată de autoritatea contractantă în SEAP, aceasta fiind modalitatea legală de publicare a contestației în orice procedură de atribuire desfășurată prin intermediul SEAP.

Întrucât societatea contestatoare a solicitat accesul la dosarul cauzei, Consiliul a comunicat acesteia termenul de acces la dosarul cauzei și implicit de depunere a concluziilor scrise, prin adresa nr.

Prin adresa transmisă prin e-mail și înregistrată la Consiliu cu nr./30.06.2022, SC SRL a depus concluzii scrise solicitând admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Contestatoare a constituit cauțiunea în valoare de 88.000,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. din 16.06.2022, emisă de CEC Bank – Sucursala Piața Victoriei.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții Conservare, restaurare la Amfiteatrul din cadrul sitului arheologic Ulpia Traiana Sarmizegetusa” prin publicarea anunțului de participare simplificat nr. Valoarea estimată a contractului de achiziție publică de lucrări fiind de 15.216.514,75 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „cel mai bun raport calitate - preț”.

Prin Raportul procedurii nr./09.06.2022, comisia de evaluare, a declarat admisibilă doar o ofertă din cele 3 depuse, și ulterior aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, a declarat câștigătoare oferta depusă de către ofertantul SC SRL cu o propunere financiară totală de 14.386.753,93 lei, fără TVA, obținând un punctaj de 83 puncte.

Prin adresa nr./14.06.2022, autoritatea contractantă a comunicat SC SRL rezultatul procedurii de atribuire, în care se arată faptul că oferta sa a fost declarată neconformă în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016. În adresă, au fost expuse pe larg motivele deciziei de respingere.

Fiind nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, SC SRL a formulat contestația în analiză, solicitând:

- anularea raportului procedurii nr./09.06.2022 și toate actele anterioare/concomitente și/sau subsecvente, precum și a celor conexe cu raportul procedurii emis de autoritatea contractantă, cu consecința

anulării deciziei autorității contractante de declarare a propunerii tehnice a contestatoarei ca neconformă și inacceptabilă;

- reevaluarea propunerii tehnice și financiare a contestatoarei, cu respectarea prevederilor legislației privind achizițiile publice;

- întocmirea punctajului cu respectarea legislației achizițiilor publice, cu consecința declarării ofertei contestatoarei ca fiind câștigătoare și atribuirea contractului către subscrisa;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată legate de soluționarea contestației.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că SC SRL a formulat o cerere de intervenție pe care o încuviințează în principiu, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea ei, în calitate ofertantă declarată câștigătoare, dovedește un interes legitim propriu în pricina prin promovarea ei.

alin. (1) Fiind ținut, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 („Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.”), la a verifica cu întâietate excepțiile invocate, Consiliul reține că intervenienta SC SRL a invocat excepția lipsei de interes în ceea ce privește demersul de contestare și a inadmisibilității contestației.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a contestației nr. /17.06.2022, invocată de societatea intervenientă se constată lipsa de temeinicie a acesteia.

Astfel, Consiliul are în vedere că, în condițiile precizate la art. 2 alin. (1) coroborate cu art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, operatorul economic ce se consideră vătămat poate formula contestație, sub condiția cumulativă a prezentării interesului față de procedură și a indicării unui prejudiciu:

„Art. 2. - (1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

Art. 3. - (1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

a) act al autorității contractante - orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire, fără a include achiziția directă care intră sub incidența Legii nr. 554/2004, prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu

modificările și completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare

(...)

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”.

Astfel, calitatea procesuală și interesul nu pot fi raportate decât la dispozițiile art. 2 alin. (1) coroborat cu art. 3 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ale art. 26 din aceeași lege, precum și la capetele de cerere din contestația formulată, acestea fiind de natură să justifice admisibilitatea acestora.

În aceste condiții, raportat la prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 (În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac) și la doctrina juridică, care a statuat că prin „interes” se înțelege „folosul practic, imediat, pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii judiciare”, constatând că SC SRL a contestat decizia achizitoarei privind propria oferta, interesul acestuia fiind legitim, născut și actual, personal și direct, astfel încât contestația sa îndeplinește prevederile evocate, acesta având calitatea de ofertant în cadrul acestei proceduri de atribuire.

În ceea ce privește solicitarea intervenientei ca această contestație să fie anulată și respinsă ca inadmisibilă, deoarece aceasta nu ar conține elementele prevăzute la art. 10 din Legea nr. 101/2016, Consiliul observă că, societatea contestatoare a depus la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor contestația cu nr. /17.06.2022, prin care a indicat numele său, sediul social, codul unic de înregistrare al societății, numărul de înmatriculare, persoana care o reprezintă și în ce calitate, obiectul contestației, motivarea și mijloacele de probă pe care se sprijină contestația. În consecință, Consiliul respinge și aceste excepții invocate de intervenientă.

Verificând legalitatea deciziei autorității contractante de a respinge oferta SC SRL, prin prisma celor susținute de contestatoare și a

considerentelor achizitoarei în luarea măsurii atacate, Consiliul constată că, oferta a fost respinsă deoarece nu a fost făcută dovada deținerea atestatelor/autorizațiilor pentru execuția lucrărilor de instalații electrice și montare platformă liftantă ce fac obiectul contractului, iar răspunsurile la clarificările cerute de achizitoare nu au condus la prezentarea actelor necesare.

În susținerea contestației, contestatoarea precizează că nu era obligată la depunerea ofertei să prezinte autorizațiile/atestatele obligatorii prevăzute de lege pentru executarea lucrărilor de construcție ce fac obiectul contractului, argumentele aduse bazându-se pe următoarele aspecte:

- în cuprinsul documentației de atribuire nu este prevăzută o cerință explicită de a prezenta anumite autorizații/atestate strict necesare pentru legala desfășurare a unora dintre activitățile care fac parte din obiectul contractului;

- lucrările de instalații electrice și de montare platformă liftantă puteau fi realizate prin angrenarea unor furnizori în timpul derulării contractului, cu respectarea documentației de atribuire.

Achizitoarea, prin punctul de vedere înaintat Consiliului, în justificarea declarării inadmisibilității ofertei SC SRL, detaliază cu indicarea legislației incidente autorizațiile/atestatele care sunt necesare a fi deținute de operatorii economici participanți la procedură, în vederea executării din punct de vedere legal lucrările care fac obiectul contractului.

Așadar problema care se impune a fi dezbătută de Consiliu vizează două aspecte, primul vizavi de obligația sau nu a deținerii autorizațiilor care sunt necesare a fi deținute de operatorii economici participanți la procedură, în vederea executării din punct de vedere legal, având în vedere lucrările care fac obiectul contractului și al doilea fata de modul de îndeplinire de către un ofertant a respectivelor cerințe privind deținerea autorizațiilor amintite.

Cu privire la prima chestiune, având a stabili dacă opinia autorității contractante concordă cu obligațiile ce îi incumbă acesteia potrivit legislației aplicabile domeniului achizițiilor publice, dar și tuturor celorlalte reguli incidente domeniului corespunzător obiectului achiziției, Consiliul reține, analizând prevederile documentației de atribuire, următoarele:

În Fișa de date a achiziției, la punctul II.1.4) *Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor* și la pct. II.2.4), se regăsesc următoarele mențiuni:

Lucrările ce fac obiectul contractului sunt lucrări de conservare și restaurare la Amfiteatrul roman din cadrul sitului arheologic Ulpia Traiana Sarmizegetusa.

Lucrările ce fac obiectul contractului sunt:

- *lucrări de intervenție pentru punerea în siguranță a structurii principale: rezidirea paramentelor în zonele în care acestea sunt prăbușite și dislocate, îndepărtarea tuturor materialelor friabile,*

integrarea lacunelor la paramentul zidurilor, injectarea fisurilor cu materiale specifice zidărilor din piatră și mortar de var, rerostuirea zidăriei cu mortar de var-nisip, eliminarea vegetației parazitare;

- lucrări pentru restaurarea și conservarea construcției: conservarea materialelor și a alcătuirilor constructive, eliminarea materialelor neadecvate introduse cu prilejul intervențiilor anterioare pe bază de teste in situ, integrarea lacunelor în zidării, rerostuirea zidărilor, restaurarea coronamentului din beton armat, biocidare, îndepărtarea crustelor saline de pe suprafața pietrei, controlul vegetației în apropierea vestigiilor arheologice;

*- lucrări pentru punerea în valoare a construcției și utilizarea sa : amenajare arenă, amenajare zone pentru spectatori, amenajare lapidariu cu panouri informative și explicative, **realizare instalații electrice de iluminat** și instalații de apă-canal, sistematizare verticală și amenajări exterioare.*

La punctul III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale - *Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, achizițarea a formulat următoarea cerință: Operatorii economici (oferant individual, membru al asocierii, subcontractant, terț susținător, după caz) trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna din situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.*

Modalitate de îndeplinire:

Ca dovadă preliminară pentru verificarea capacității de exercitare a activității profesionale, operatorii economici (oferant individual, membru al asocierii, subcontractant, terț susținător, după caz) trebuie să prezinte DUAЕ completat cu informațiile aferente situației lor.

În cuprinsul caietului de sarcini sunt detaliate lucrările care fac parte din obiectul contractului, iar în secțiunea 5.2. Date de intrare utilizate de Executant în execuția lucrărilor dedicate lucrărilor necesare și propuse a fi executate conform proiectului tehnic sunt precizate următoarele:

*- pentru punerea în valoare a construcției și utilizarea sa, se propun următoarele lucrări: amenajare arenă, amenajare zone pentru spectatori unde în zona sectoarelor VI, VII, VIII, la nivelul podiumului, vor fi amplasate 9 locuri pentru persoane cu dizabilități accesibile prin poarta 3 cu ajutorul unei rampe (care va face trecerea peste prag) și a **unei platforme liftante**, infrastructură de interpretare-panotaje și signalectică, dotare cu instalații, respectiv **instalații electrice** de iluminat și instalații de apă-canal, sistematizare verticală și amenajări exterioare.*

Cu privire la execuția lucrărilor de instalații electrice, achizițtoarea a publicat și proiectul tehnic aferent acestor lucrări, constând în următoarele:

- *iluminat zid exterior - putere instalată maxim 3,5 kW;*
- *iluminat zid interior - puterea instalată maxim 2,5 kW;*
- *iluminat gradene - puterea instalată maxim 7,2 kW;*
- *iluminat zonă de circulație - puterea instalată maxim 2,5 kW;*
- *iluminat de siguranță - puterea instalată maxim 0,5 kW;*
- *iluminat ornamental - puterea instalată maxim 0,15 kW;*
- *iluminat și prize spectacole, inclusiv tablou electric TES (de scenă)*
- *putere instalată maxim 20 kW;*
- **montare platformă liftantă pentru persoane cu dizabilități,**
care va fi alimentată cu un circuit trifazat cu o putere de 1,5 kW;
- *instalație de protecție pentru paratrăsnet și supratensiune;*
- *prize de pământ.*

*Puterea instalată totală va fi de maxim 50 kW, tensiunea de utilizare $U = 400/230$ V. După cum rezultă din proiectul tehnic, instalațiile electrice care se vor executa în cadrul contractului sunt **instalații electrice de utilizare de joasă tensiune.***

Analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit cerințele în referire la modul de elaborare a ofertei, Consiliul constată că aceasta dorește la momentul ofertării ca operatorii economici să facă dovada înțelegerii obiectivelor proiectului și realizării activităților contractului în condiții legale, așadar, pentru autoritatea contractantă este de interes proba faptului că operatorii economici au depus oferte sustenabile, viabile și licite, dovedind că au capacitatea profesională de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului de achiziție publică.

În acest context, Consiliul reține că operatorul economic este definit de legea achizițiilor publice (art. 3 alin. 1 lit. jj) din Legea nr. 98/2016) ca fiind orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, *care oferă în mod licit pe piață* executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse ori prestarea de servicii. În consecință, se poate aprecia că ține de esența noțiunii de operator economic, în lumina legislației achizițiilor publice, dreptul acestuia de a furniza produse, presta servicii și/sau executa lucrări în mod licit.

Drept urmare, acesta este ținut la a respecta toate prevederile legale incidente domeniului/domeniilor de activitate incidente obiectului achiziției, inclusiv de a prezenta documentele necesare în acest sens.

Date fiind prevederile documentației de atribuire, așa cum sunt citate mai înainte, rezultă că operatorii economici care au prezentat oferte sunt obligați să realizeze toate activitățile implicate de obiectul achiziției, inclusiv de a deține toate autorizările și certificările necesare în acest sens.

Este adevărat că în cadrul documentației de atribuire autoritatea contractantă nu a cerut în mod explicit prezentarea atestatului ANRE și a

autorizația ISCIR, însă, la fel de real este și faptul că pentru a executa obiectul contractului de achiziție publică, fiecare dintre operatorii economici implicați în această procedură de atribuire trebuie să dețină toate competențele necesare, iar autoritatea contractantă este ținută să verifice dacă entitățile participante la procedură desfășoară în mod licit activitățile ce alcătuiesc obiectul achiziției.

Or, în speță, obiectul contractului de lucrări este reprezentat de „*Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții Conservare, restaurare la Amfiteatrul din cadrul sitului arheologic Ulpia Traiana Sarmizegetusa*” care presupune realizarea unor activități, fiind incluse și execuția următoarelor:

- lucrări de instalații electrice de utilizare de joasă tensiune;
- montare platformă liftantă pentru persoane cu dizabilități, care va fi alimentată cu un circuit trifazat cu o putere de 1,5 kW.

Raportat la aceste componente ale obiectului contractului descrise a fi realizate este necesar ca persoana juridică care realizează aceste categorii de lucrări să fie autorizată așa cum este prevăzut la:

-Articolul 2 alin. (1) din Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care **proiectează, execută și verifică instalații electrice**, aprobat prin **Ordinul ANRE nr.134/15.12.2021** care stipulează în mod expres: *activitățile de proiectare, executare și verificare a instalațiilor electrice se realizează de către operatori economici care dețin atestate/decizii de confirmare emise în condițiile prezentului regulament, potrivit competențelor acordate de fiecare tip de atestat sau, după caz, potrivit competențelor stabilite prin decizia de confirmare, cu respectarea prevederilor legii și ale reglementărilor în vigoare.*

- Art. 7 alin (2) din Prescripția tehnică PT R 1-2010 - **Mașini de ridicat** (macarale, mecanisme de ridicat, stivuitoare, platforme auto ridicătoare și platforme ridicătoare pentru persoane cu dizabilități, elevatoare pentru vehicule și mașini de ridicat de tip special) aprobată prin **Ordinul ministrului economiei, comerțului și mediului de afaceri nr. 1404/2010**, este menționat: *montarea mașinilor de ridicat se efectuează de către producătorul acestora, de către persoane juridice autorizate de către ISCIR sau de către persoane juridice autorizate de autoritățile competente din statele membre. Persoanele juridice autorizate de autoritățile competente din statele membre trebuie să fie înregistrate în registrul ISCIR al persoanelor juridice autorizate. Condițiile privind autorizarea de către ISCIR a persoanelor juridice care efectuează montarea mașinilor de ridicat precum și condițiile de înregistrare în registrul ISCIR al persoanelor juridice autorizate sunt stabilite în prescripția tehnică aplicabilă.*

Din economia celor mai sus evocate, Consiliul determină că pentru a putea executa lucrările precizate din cadrul obiectului contractului, ofertanții trebuie să dețină autorizațiile specifice acestor tipuri de lucrări.

Drept urmare, Consiliul stabilește că documentele în discuție reprezintă condiții legale pentru derularea activităților, fiind astfel necesare executării contractului.

Consiliul reține relevante, în această situație, considerentele Deciziei nr. / 29.11.2017, emisă de Curtea de Apel București în dosarul nr. / 2/2017, într-o speță similară, potrivit căreia:

„Curtea reține obligativitatea deținerii unei atestări în vederea executării de lucrări (...) nu reprezintă un criteriu de calificare și de selecție impus de autoritatea contractantă, astfel încât să fie necesară menționarea sa expresă în cuprinsul fișei de date a achiziției, ci reprezintă o obligație legală pentru desfășurarea unei astfel de activități, împrejurarea ce rezultă din dispozițiile (...). Așadar, pentru a desfășura în mod legal activitatea de (...), este necesar să se dețină un atestat eliberat în condițiile Legii nr. (...) și a metodologiei elaborate de IGSU, indiferent dacă autoritatea contractantă a menționat sau nu necesitatea deținerii unui astfel de atestat în cuprinsul fișei de date. O eventuală omisiune a autorității contractante de a indica necesitatea deținerii atestatului în vederea executării de lucrări de (...) nu este de natură a înlătura de la aplicare obligația legală instituită (...).”

În consecință, Consiliul stabilește că îi revine autorității contractante, prin comisia de evaluare, sarcina de a verifica dacă operatorii economici participanți la procedura de atribuire dețin autorizările amintite.

Nici autoritatea contractantă și nici ofertanții nu se pot prevala de lipsa unor mențiuni exprese ale documentației de atribuire, ca aceștia din urmă să nu facă dovada deținerii tuturor capacităților de îndeplinire legală a unor activități.

Lămurind primul aspect al speței, Consiliul trece la analizarea modalității în care societatea contestatoare a înțeles să facă dovada modalității în care va realiza lucrările de instalații electrice de utilizare de joasă tensiune și de montare platformă liftantă pentru persoane cu dizabilități, care va fi alimentată cu un circuit trifazat cu o putere de 1,5 kW.

Astfel, se observă că autoritatea contractantă i-a cerut societății contestatoare, prin adresa nr. / 08.04.2022 următoarea clarificare: *„2. (...) Din informațiile prezentate de dvs. nu a rezultat modul în care veți executa lucrările de instalații electrice și montare a platformei liftante pentru persoanele cu dezabilități, care fac obiectul prezentului contract, având în vedere că pentru aceste activități se solicită avize/autorizații speciale. Vă rugăm să clarificați aspectele sesizate.”*

Societatea a răspuns prin adresa nr. / 13.04.2022, astfel:

„2. Având în vedere cerințele legale privind atestarea/licențierea pentru proiectarea, executarea și verificarea lucrărilor ce fac obiectul contractului (execuție lucrări instalații electrice și montaj platforma indicatoare pentru persoane cu handicap) menționăm că lucrările, se vor realiza prin furnizori specializați care au calificările necesare și care vor fi

aduși la cunoștința beneficiarului pentru a fi acceptați în cadrul proiectului, în conformitate cu legislația achizițiilor publice prin notificare.

Totodată, menționăm că în documentația de atribuire nu este specificată în mod concret, prezentarea acestor certificări, și nu este o cerință minimă obligatorie a caietului de sarcini.

Furnizori specializați pentru aceste tipuri de servicii, nu vor avea calitatea de subcontractanți așa cum este definită prin Legea nr. 98/2016.

Punem în vedere că: din punct de vedere juridic, răspunderea terțelor părți este același față de executant și nu față de autoritatea contractantă și ambele variante (furnizor- prestator de serviciu sau subcontractor) răspund cerințelor autorității contractante. Din perspectiva legislațiilor achizițiilor publice, diferența constă în sarcina suplimentară pentru subcontractant de a depune declarația privind inexistența vreunui conflict de interese și, corelativ pentru comisia de evaluare, să analizeze înscrisurile din acest document.

Legea nr. 98/2016 reglementează furnizorul ca entitate care pune la dispoziția unui contractant principal produse care pot consta inclusiv în servicii de instalare și de amplasare a acestor produse sau prestarea unor servicii și precizează că acest furnizor nu are și calitate de subcontractant. Pe de altă parte, în cazul subcontractantului, diferența care se observă este faptul că îndeplinește activități care fac parte din obiectul contractului încheiat între contractant și autoritatea contractantă. Pe de altă parte și în plus față de furnizor pare că acesta este implicat în procesele tehnologice de îndeplinire a obiectului unui contract. De exemplu, în cazul unui contract de lucrări el este implicat în anumite procese specifice care îl ajută pe contractant să îndeplinească obiectul contractului. Adică face mai mult decât un furnizor, în sensul că un furnizor doar pune la dispoziția contractantului principal produse sau servicii, după caz, și fără a interveni în desfășurarea unor etape din acel contractant, or acest lucru s-a dorit să fie reliefat de Legea achizițiilor publice, în sensul că subcontractantul chiar intervine în executarea contractului și se delimitează față de furnizor care în mod uzual pune în vânzare anumite produse sau prestează anumite servicii și rolul lui s-a încheiat.

Menționăm că ponderea acestor lucrări este extrem de mică raportat la întregul proiect, nu s-au solicitat în mod expres documente relevante de către autoritate în cadrul procedurii astfel încât să fie necesară subcontractarea acestor lucrări în locul furnizării acestor servicii de execuție lucrări. Mai mult, caietul de sarcini și contractul de lucrări, prevede ca, răspunderea pentru realizarea integrală a contractului în condiții legale este a antreprenorului, indiferent de furnizorii sau subcontractanții care participă la realizarea acestui proiect.”

Urmare răspunsului primit, comisia de evaluare a decis să respingă oferta depusă de contestatoare, declarând-o neconformă deoarece nu a făcut dovada deținerii autorizațiilor solicitate și inacceptabilă deoarece din răspunsul furnizat SC SRL a declarat că lucrările vor fi realizate de către furnizori specializați, care nu au calitate de subcontractanți.

În susținerea deciziei luate, conform comunicării rezultatului nr. /14.06.2022, achizitoarea precizează că, în procesul de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare trebuie să se asigure că ofertanții participanți la procedură dovedesc/demonstrează că pot duce la îndeplinire contractul supus procedurii de atribuire, respectiv că dețin autorizările necesare derulării în condiții de legalitate a contractului.

Din prevederile citate mai înainte ale documentației de atribuire, rezultă, în mod clar, că lucrările de instalații electrice de utilizare de joasă tensiune și de montare platformă liftantă pentru persoane cu dizabilități, care va fi alimentată cu un circuit trifazat cu o putere de 1,5 kW reprezintă o parte a obiectului contractului de achiziție publică a cărui atribuire se urmărește, respectiv o activitate ce va fi desfășurată de operatorul/ii economic/i cu care se va încheia contractul, sens în care ofertantul, trebuie să probeze că deține autorizările legale necesare desfășurării acestor activități.

De altfel, asupra necesității probării, prin oferta depusă, a realizării activităților amintite și asupra necesității deținerii autorizațiilor legale necesare a concluzionat și ofertanta contestatoare care, prin răspunsul dat la interpelarea autorității contractante, a menționat ca cele două tipuri de lucrări vor fi realizate de către entități având calitatea de furnizori care au calificările necesare.

Rezultă, din cele expuse mai înainte, că aceste entități, despre care ofertanta a arătat ca au calitatea de furnizori ce dețin calificările necesare, realizează o parte a obiectului achiziției, așa cum a fost descris în documentația de atribuire și analizat mai larg înainte.

În acest context, Consiliul reține definiția noțiunii de subcontractant, regăsită la art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016: *subcontractant -orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop.*

Coroborând cele stabilite până în prezent de Consiliu, rezultă că cele două tipuri de lucrări nu pot fi realizate în mod licit decât de către persoane autorizate în acest sens, context în care atribuirea legală a contractului de achiziție publică impune inclusiv verificarea îndeplinirii acestei condiții de către ofertanții participanți la procedură.

A interpreta contrar, respectiv în sensul în care deținerea autorizărilor arătate nu ar fi fost cerută expres prin documentația de atribuire și, astfel, nu ar fi fost necesare verificări în acest sens, este neindicat, nefiind de dorit pentru autoritățile contractante să atribuiască contracte de achiziție publică unor entități care nu îndeplinesc toate

condițiile legale specifice pentru îndeplinirea obiectului contractului. Scopul derulării unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică nu este acela al încheierii lui în orice condiții, ci al atribuirii în condiții de legalitate, atât a etapei de stabilire a câștigătorului, cât și a celei de executare efectivă a prestațiilor la care cele două părți semnatare se obligă.

Depășind această analiză, Consiliul observă că, din prevederile citate ale documentației de atribuire rezultă, în mod clar, că executarea lucrărilor de instalații electrice de utilizare de joasă tensiune și de montare platformă liftantă pentru persoane cu dizabilități, care va fi alimentată cu un circuit trifazat cu o putere de 1,5 kW reprezintă parte a obiectului achiziției, respectiv o activitate ce va fi desfășurată de operatorul/ii economic/i cu care se va încheia contractul de achiziție publică. De asemenea, aceste lucrări pot fi executate în mod legal doar de către entități care dețin atestat ANRE și autorizație ISCIR.

În continuarea analizei, Consiliul notează că, în condițiile în care un operator economic depune ofertă individuală, este ținut ca, prin aceasta, să îndeplinească în integralitate condițiile documentației de atribuire. Același lucru se întâmplă și în cazul prezentării unei oferte de către o asocieră de doi sau mai mulți ofertanți, unul dintre aceștia sau toți trebuind să dețină capacitatea de a realiza această activitate descrisă în caietul de sarcini ca făcând parte a obiectului achiziției, respectiv urmând a fi realizată în baza contractului ce va fi încheiat.

În speța examinată, SC SRL ar trebui să dețină toate capacitățile materiale, umane, de certificare, cerute prin caietul de sarcini și implicate de activitățile ce fac obiectul contractului, inclusiv de lucrările de instalații electrice de utilizare de joasă tensiune și de montare platformă liftantă pentru persoane cu dizabilități, care va fi alimentată cu un circuit trifazat cu o putere de 1,5 kW. Or, așa cum reiese din probele cauzei, executarea acestor două tipuri de lucrări va fi realizată de către entități ce vor fi angrenate în activitate pe parcursul îndeplinirii contractului (potrivit mențiunilor ofertantei), concluzia că aceste entități vor executa o parte a obiectului achiziției fiind imediată.

Date fiind cele expuse, raportat la definiția dată de legiuitor subcontractantului, Consiliul stabilește ca aceste entități îndeplinesc toate condițiile pentru deținerea acestei calități în prezenta procedură de atribuire.

Concluzia se impune și prin prevederile de la art. 51 din HG nr. 395/2016, conform cărora:

„(1) În situația în care autoritatea contractantă solicită în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale și/sau cerințelor de executare a contractului anumite autorizații specifice, cerința se consideră îndeplinită în cazul operatorilor economici ce participă în comun la procedura de atribuire, dacă aceștia

demonstrează că dispun de respectivele resurse autorizate și/sau că unul dintre membrii asocierii deține autorizația solicitată, după caz, cu condiția ca respectivul membru să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă.

(2) În cazul în care **ofertantul**/candidatul sau operatorii economici care participă în comun la procedura de atribuire **subcontractează o parte din contractul** de achiziție publică, cerința prevăzută la alin. (1) se consideră îndeplinită dacă **subcontractantul** nominalizat **deține autorizația** solicitată prin documentația de atribuire, cu condiția ca **acesta să execute partea din contract** pentru care este solicitată autorizația respectivă.”

Or, din actele cauzei rezultă că ofertanta nu va executa cele două tipuri de lucrări, acestea fiind în sarcina unor entități terțe, necunoscute la momentul ofertării, fără însă ca acești operatori economici care dețin calificările necesare să fie declarați subcontractanți.

Se constată că situația examinată în prezenta speță se circumscrie celei reglementată de legiuitor la art. 51 alin. (2) din HG nr. 395/2016, respectiv ofertanta nu deține capacitatea de a executa lucrările de instalații electrice de utilizare de joasă tensiune și de montare platformă liftantă pentru persoane cu dizabilități, care va fi alimentată cu un circuit trifazat cu o putere de 1,5 kW, aceste activități urmând a fi realizată de către alți operatori economici, despre care ofertanta afirma că au calitatea de furnizori. Or, în condițiile în care cele două tipuri de lucrări reprezintă parte a obiectului achiziției, concluzia legală este că acești operatori economici terți dețin, în realitate, calitatea de subcontractanți, calitate pe ofertanta contestatoare o neaga.

În aceste condiții, Consiliul stabilește ca cele stabilite de autoritatea contractantă respecta rigorile legii în materia ofertării și a calificării corecte a implicării operatorilor economici în achiziția prezenta.

Este de subliniat că subcontractarea unei părți a obiectului achiziției și calitatea de subcontractant a unei entități derivă din efectul legii, așa cum textele de lege au fost indicate, subcontractarea nefiind o cerință pe care autoritatea o poate impune sau nu, în funcție de specificul procedurii și în funcție de dorințele acesteia. Subcontractarea se califică astfel în baza legii, raportat la conținutul unei oferte și nu poate fi ignorată, pe considerente care nu se regăsesc în legislația privind achizițiile publice. De asemenea, nu se identifică în legislație texte care să condiționeze calitatea de subcontractant de întinderea părții din contractul de achiziție publică pe care acesta o realizează, din definiția regăsită la art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016 rezultând că simplul fapt al îndeplinirii unor activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, atrage calitatea de subcontractant a oricărui operator economic care nu este parte a contractului, dar care este implicat astfel în realizarea lui.

În ceea ce privește posibila interpretare și aplicare a dispozițiilor legale referitoare la propunerea de noi subcontractanți pe parcursul derulării contractului de achiziție publică, se reține că incidența unor

asemenea situații, reglementate prin dispozițiile Legii nr. 98/2016, nu este de natură să conducă la eludarea prevederilor legale vizând desfășurarea procedurii de atribuire a contractului, declararea subcontractanților la ofertare și verificările pe care autoritatea contractantă este ținută să le realizeze în etapa de evaluare a ofertelor primite. Posibilitatea legală de propunere a unor noi subcontractanți pe parcursul executării contractului reprezintă o excepție ce nu poate fi transformată în regula ce permite ofertarea neconformă (fără respectarea tuturor condițiilor și cerințelor documentației de atribuire, și a dispozițiilor legale ce stabilesc definiția subcontractantului și regulile aplicabile acestuia) pe considerentul acoperirii ulterioare, în execuția contractului, a situațiilor ce implică realizarea unor activități ce țin de obiectul achiziției de către terțe persoane, care dețin calitatea de subcontractanți, potrivit legii.

În condițiile în care ofertantul știe, de la elaborarea ofertei, așa cum este cazul în prezenta speță, că nu poate realiza o parte din activitățile care fac parte din obiectul contractului de achiziție decât prin intermediul unui subcontractant, atunci, potrivit legii, este obligat să indice subcontractantul și partea pe care acesta o va realiza. Nimic nu justifică, într-o asemenea situație de fapt, eludarea condițiilor pe care legea le impune subcontractantului despre a cărui necesitate se știe de la momentul ofertării, doar pe considerentul posibilității declarării de noi subcontractanți pe parcursul derulării contractului. Este evident, că, raportat la întreagă reglementare în materie, legiuitorul a instituit regula declarării subcontractanților cunoscuți de la momentul ofertării, intervenția unora noi pe parcursul executării contractului fiind rezultatul unor situații apărute în derularea contractului și care nu au putut fi cunoscute ori prevăzute de la momentul depunerii ofertei, și fiind, astfel, de stricta interpretare și aplicare.

Relevante pentru speța analizată sunt și considerentele din următoarele decizii ale instanțelor de judecată:

- Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, decizia civilă nr. 464 din 30.08.2019:

« Din aceste prevederi citate ale documentației de atribuire, în acord cu susținerile petentei-contestatoare și opinia separată din decizia CNSC, Curtea constată că rezultă, în mod clar, că „Mentenența instalației speciale și a echipamentelor cu care este dotată autospeciala (inclusiv sistemele de avertizare optică și acustică)” reprezintă într-adevăr parte a obiectului achiziției, respectiv o activitate ce va fi desfășurată de operatorul/ii economic/i cu care se va încheia acordul-cadru și, ulterior, contractele subsecvente, în condițiile în care contractele subsecvente sunt urmarea directă a atribuirii și încheierii acordului cadru, iar fișa de date nu face distincție între obiectul principal sau secundar al contractului din perspectiva activităților care sunt menționate astfel.

[...]

Prin urmare, nu vor fi reținute susținerile intimaților potrivit cărora nu ar fi rezultat din fișa de date sau din caietul de sarcini că autoritatea contractantă ar fi impus în mod expres cerința potrivit căreia obiectul contractului de achiziție publică (acordul cadru și/sau contractele subsecvente acestuia) ar urma să fie îndeplinite prin subcontractanți sau terți susținători în măsura în care unul sau toți membrii unei asocieri ofertante nu ar fi în măsură să dovedească îndeplinirea acestei cerințe în condițiile în care având în vedere **obiectul contractului**, astfel cum acesta rezultă în mod transparent din chiar fișa de date a achiziției, **este determinat atât de furnizarea produsului, cât și de asigurarea serviciilor de mentenanță a produsului, pe perioada indicată în documentația de atribuire, situație în care prestatorul acestor servicii urmează să fie ofertantul sau subcontractantul/terțul susținător, prestatorul indicat ca deținând unitățile de service (fixe și/sau mobile) urmând a executa o parte importantă din obiectul contractului de achiziție publică, astfel încât se impunea obligația autorității contractante de a proceda la evaluarea ofertei prin raportare la această cerință în acordul cu scopul organizării procedurii cu asigurarea garanțiilor că acest contract, raportat la obiectul complex al acestuia, să fie finalizat conform cerințelor impuse de chiar autoritatea contractantă.**

[...]

Totodată, **nu are relevanță din aceeași perspectivă nici împrejurarea că serviciile/activitățile de asigurare a mentenanței constituiau obiectul contractelor subsecvente (dispozițiile legale aplicabile nefacând o astfel de distincție) sau împrejurarea că pentru furnizarea/livrarea produsului care constituie obiectul achiziției era necesară îndeplinirea unor activități conexe/auxiliare sau că unitățile de service impuse erau fie fixe, fie mobile, în condițiile în care însăși autoritatea contractantă a înțeles în această modalitate ca obiectul contractului astfel cum a fost definit prin fișa de date să fie executat de către ofertant fie direct, fie indirect, prin subcontractanți sau terți susținători, în condițiile legii.**

[...]

Totodată, împrejurarea potrivit căreia în caietul de sarcini la pct. D.3.2 se prevăd documentele care urmează a face dovada îndeplinirii acestei cerințe nu exclude încadrarea acestor înțelegeri, în măsura în care ofertantul nu dispune în cadrul asocierii în mod direct de aceste resurse, în limitele unor contracte de subcontractare sau convenții/angajamente încheiate cu terț/i susținători astfel încât autoritatea contractantă să dispună de suficiente garanții pentru a se asigura de finalizarea executării inclusiv a contractelor subsecvente pentru activitatea de prestare a serviciilor de mentenanță pe o perioadă de 5 ani, nefiind exclusă posibilitatea deținerii acestor unități de service chiar de către membrii asocierii. »

- Curtea de Apel Timișoara, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, decizia nr. 3383 din 25.05.2017:

«Pornind de la definițiile celor două noțiuni date de Legea nr. 98/2016 (...)(notă: furnizorul și subcontractantul), curtea observă că demarcația dintre cele două calități este dată de următorul aspect: în cazul furnizorului accentul cade pe punerea la dispoziție a produselor, acceptat fiind și că furnizorul le poate instala ori amplasa, pe când **în cazul subcontractorului, acesta execută în mod direct lucrări, construcții, activități care sunt parte din obiectul contractului de achiziție publică.** [...]

Astfel, în ce îl privește pe subcontractant (iar nu și pe furnizor), se pot ivi situații potențial generatoare de conflict de interese, de aceea, autoritatea contractantă este obligată să asigure publicitatea datelor de identificare ale subcontractantului propus, în aceleași condiții în care este obligată să asigure publicitatea datelor ofertantului. De asemenea, **în privinta subcontractantului (iar nu și a furnizorului), autoritatea contractantă are obligația de a verifica inexistența unuia dintre motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016.** În ultimul rând, cel mai important este că autoritatea contractantă este îndrituită să îi solicite ofertantului transmiterea de informații și documente relevante referitoare la capacitatea tehnică și profesională a subcontractantului propus, cu privire la partea din contract pe care urmează să o îndeplinească efectiv, urmând ca în cazul în care rezultă că subcontractantul propus nu are capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea din contract pe care acesta urmează să o îndeplinească efectiv, autoritatea contractantă să-l respingă pe acesta și să solicite ofertantului – o singură dată – înlocuirea acestuia și prezentarea unui alt subcontractant care să aibă capacitatea tehnică și profesională necesară.

Așadar, **nu putem considera, cum susține intervenienta, că este indiferent dacă SC.... participă în calitate de furnizor sau în calitate de subcontractant și nici că opțiunea alegerii între cele două calități este lăsată unilateral la voința ofertantului.»**

- Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, decizia nr. 3854/2018:

„Astfel, clarificarea nr. arată expres că serviciile de proiectare de specialitate pentru mutarea sau protejarea rețelelor de utilități existente pe traseul drumurilor sunt parte a serviciilor ce fac obiectul procedurii de atribuire, conform documentației de atribuire. Ca atare, se impune realizarea acestor cerințe de către ofertanți, dacă dețin atestate/autorizații și sunt dispuși a presta în tot, personal, serviciile de proiectare. **In cazul în care terțele persoane dețin atestate sau autorizații și vor realiza serviciile, față de dispozițiile caietului de**

sarcini, subcontractorii trebuie menționați expres și trebuie menționate dovezile care probează cerințele, constituind o cerință de conformitate în privința ofertelor depuse. [...]

45.2.3 Conform Art. 1.770 din Codul Civil în cazul subcontractării, executarea contractului de furnizare, rămâne sub supravegherea furnizorului și acesta răspunde față de beneficiar pentru calitatea produselor și a serviciilor furnizate de terțul subcontractant, având însă drept de regres împotriva acestuia. Astfel, **serviciul din obiectul contractului care este în fapt furnizat/prestat de către un terț nu poate fi realizat decât prin subcontractare.**

45.2.4. Astfel orice convenție prin care Contractantul încredințează o parte din realizarea Contractului către un terț, este considerată de legislația în vigoare a fi un contract de subcontractare."

- Curtea de Apel Iași, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, decizia nr. 607/2018:

„Interpretând aceste cerințe, reiese că ofertanții aveau obligația ca prin propunerea tehnică să justifice și să prezinte modalitatea de realizare a documentațiilor de specialitate realizate de avizatori, necesare pentru obținerea autorizației de construire. Or, **atingerea scopului presupune ca ofertantul să probeze la momentul depunerii ofertei că este în măsură să realizeze** o astfel de documentație, fie personal, fie prin intermediul unei alte persoane, dar pe care are obligația de a indica în oferta sa, probând totodată că fie el, fie terțul susținător/subcontractant este în posesia unui document de atestare eliberat în condițiile legii. [...]

Instanța constată că argumentația juridică a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor este una validă, în acord cu textul și spiritul legii, susținerile petentei - autoritate contractantă în sensul că în documentația de atribuire nu s-a solicitat ca ofertantul să dovedească modalitatea în care vor obține atestate/autorizații, în vederea executării obligațiilor contractuale și, în consecință, ceea ce nu s-a solicitat prin documentație nu poate fi invocat ca motiv de respingere a vreunei oferte nefiind unele întemeiate.

Astfel, clarificarea nr./25.05.2017 arată expres că serviciile de proiectare de specialitate pentru mutarea sau protejarea rețelelor de utilități existente pe traseul drumurilor sunt parte a serviciilor ce fac obiectul procedurii de atribuire, conform documentației de atribuire. Ca atare, se impune realizarea acestora de ofertanți, dacă dețin atestate/autorizații și sunt dispuși a presta în tot, personal, serviciile de proiectare. În caz negativ, terțele persoane care dețin atestate/autorizații și care vor realiza serviciile, așadar subcontractorii, trebuie menționați expres și trebuie indicate dovezi în acest sens.

Cerințele caietului de sarcini impune cu necesitate această concluzie, chiar dacă aceasta nu reiese în mod explicit din acesta. **Capacitatea tehnică de a realiza serviciile, oglindită în**

modalitățile sus-amintite, constituie o cerință de conformitate ce nu poate fi ignorată de autoritatea contractantă.”

În aceeași direcție este și decizia nr./2021 pronunțată de Curtea de Apel Galați, Secția Contencios Administrativ și Fiscal.

Raportat la aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul conchide că SC SRL nu a făcut dovada că deține un atestat ANRE și autorizație ISCIR, astfel încât nu a fost posibil ca autoritatea contractantă să stabilească că acest ofertant îndeplinește toate cerințele legale implicate de executarea lucrărilor, astfel încât, în deplină legalitate, să decidă conformitatea ofertei. Angajamentul societății, din răspunsul său, că, la data executării efective a lucrărilor respective, va deține atestat ANRE și autorizație ISCIR prin implicarea unor furnizori acreditați, nu poate echivala cu îndeplinirea condițiilor impuse de legea specială pentru desfășurarea activităților pentru care este necesară deținerea atestatului ANRE și autorizației ISCIR, autoritatea contractantă neputând stabili admisibilă și, eventual, câștigătoare, o ofertă care la data evaluării nu răspunde tuturor rigorilor legale incidente.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de SC SRL.

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge cererea SC SRL de acordare a cheltuielilor de judecată.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepțiile invocate de intervenienta SC SRL.

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu

Încuviințează în principiu și admite pe fond cererea de intervenție depusă de SC SRL.

Respinge cererea SC SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare a contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

MEMBRU,