

DECIZIE

Nr.

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., înaintată de, în calitate de lider al asocierii și, cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, atribut fiscal RO, reprezentată legal prin administrator și convențional prin, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la din, împotriva raportului procedurii nr., precum și a proceselor verbale nr., nr. și anexele și nr. emise de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, s-a solicitat:

- anularea parțială a proceselor verbale nr., nr. și nr., precum și a tuturor actelor subsecvente emise în cadrul procedurii, inclusiv, dar fără a se limita la adresele de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii, în ceea ce privește ofertele depuse de acestea fiind neconforme;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei depusă de (în subsidiar, în măsura în care Consiliul consideră că se impune, reevaluarea tuturor ofertelor tehnice depuse, respectiv și) și, ulterior ,emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce urmează a fi pronunțată de Consiliu;

- admiterea cererii de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate, într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după studierea dosarului achiziției;

- acordarea cheltuielilor de judecată.

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

Prin contestația formulată, ... solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea prezintă un scurt istoric al desfășurării proceduri de atribuire, precum și cerințele de conformitate conform legii și dosarului achiziției.

Aceasta critică neconformitatea ofertelor tehnice ale participanților, arătând că atât, cât și nu dețin atestat ANRE pentru a presta servicii de proiectare de instalații electrice, deși acest fapt era obligatoriu conform art. 1, alin. 1 din Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice.

Mai arată că nu deține autorizație ISU, deși acest fapt era obligatoriu pentru prestarea serviciilor de proiectare care fac obiectul contractului de achiziție în faza 1 de proiectare, conform caietului de sarcini.

Autoarea contestației susține că nerespectarea cerințelor legii și a documentației de atribuire însoțită de ofertanți atrage în mod implicit neconformitatea ofertei.

Astfel, arată că rezultă cu evidență că, pentru și, lipsa acestor autorizări/atestare, echivalează cu o ofertă tehnică incompletă și, mai mult, cu însăși lipsa capacității profesionale de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, sens în care apreciază că ofertele sunt neconforme.

Contestatoarea precizează că de vreme ce autoritatea contractantă a solicitat prin caietul de sarcini prestarea unor servicii ce presupun deținerea unor anumite autorizări/atestări, avea obligația de a verifica existența respectivelor autorizații/atestare.

În susținere, invocă practica CNSC.

Mai mult, arată că nimic nu împiedică societatea câștigătoare, ..., de a proceda la subcontractarea serviciilor de proiectare pentru care nu dețin atestare/autorizările necesare către societăți ce dețineau astfel de atestare, sau să se asocieze cu operator economic/operatori economici care dețineau astfel de atestare/autorizații, relevante în acest sens fiind atât prevederile art. 53 și următoarele din Legea nr. 98/2016, precum și prevederile din Ordinul nr. 45/2016, emis de președintele Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei.

De asemenea, contestatoarea menționează că autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal.

Aceasta arată că riscul întocmirii ofertelor cu nerespectarea legii și a documentației de atribuire cade în sarcina operatorului economic, iar atitudinea autorității contractante de a nu sancționa neconformitatea ofertelor este abuzivă și încalcă principiile elementare de drept, dreptul la un tratament egal, echitabil astfel cum prevăd dispozițiile Constituției României, art. 6 CEDO și de asemenea, art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016.

Suplimentar, autoarea contestației arată că, raportat la obiectul investiției și a procedurii de achiziție, existența unei capacități de exercitare a activității profesionale statuate în mod legal, devine o cerință fundamentală nu doar pentru respectarea prevederilor legale și asigurarea unui tratament egal între participanții la procedură ci și pentru asigurarea siguranței beneficiarilor finali.

Aceasta menționează că serviciile incluse în proiect privind proiectarea instalațiilor electrice și a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu și de limitare și stingere a incendiilor, necesită să fie executate de persoane cu experiență profesională și specialitate recunoscută în astfel de servicii,

respectiv societăți autorizate specific pentru aceste activități, cu personal autorizat, în concluzie ofertanți cu capacitate de exercitare a acestei activități profesionale atestată, condiții pe care dar și nu le îndeplinesc.

Concluzionând, aceasta susține că, capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului înseamnă deținerea documentelor prevăzute de legislația specială pentru a putea realiza astfel de activități.

În drept, sunt invocate prevederile art. 2 și art. 8 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 101/2016, precum și textele legale menționate.

În probațiune, sunt depune, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu cu nr., ... a transmis punct de vedere, solicitând respingerea contestației, în principal ca tardivă, iar, în subsidiar, ca nefondată.

Autoritatea contractantă invocă excepția tardivității, menționând faptul că prin contestația depusă se formulează doar două critici, respectiv cu privire la atestatul ANRE și cu privire la autorizația ISU.

Aceasta arată că, deși din petitele contestației rezultă că este atacat rezultatul procedurii de atribuire, în realitate, rezultă faptul că contestă conținutul documentației de atribuire, încercând chiar să adauge cerințe noi acesteia.

Referitor la critica contestatoarei cu privire la faptul că, *"Caietul de sarcini indică cu claritate personalul minim obligatoriu pentru desfășurarea activităților Contractului, fiind menționată expres cerința unui inginer de instalații electrice atestat ANRE ca parte din personal"*, autoritatea contractantă susține că aceasta nu se referă la faptul că ceilalți ofertanți nu au indicat/dovedit existența unei astfel de persoane ca făcând parte din personalul lor, ci se referă exclusiv la faptul că această cerință nu este suficientă și încalcă dispozițiile Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, și pe cale de consecință, în documentația de atribuire ar fi trebuit să fie inserată cerința ca însuși ofertantul să dețină atestat ANRE.

Aceasta susține că contestă conținutul documentației de atribuire, și nu rezultatul etapei de evaluare a ofertelor.

Astfel, arată că, în mod eronat, contestatoarea și-a încadrat contestația pe dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) în realitate, fiind vorba despre o contestare a conținutului documentației de atribuire.

Concluzionând, arată că, contestația formulată de este, în mod evident, tardivă.

Pe fondul contestației, autoritatea contractantă, precizează următoarele:

1. Cu privire la critica contestatoarei referitoare la faptul că operatorii ale căror oferte au fost declarate ca fiind conforme nu au făcut dovada deținerii unui atestat ANRE, arată faptul că, deși inițial a depus

În oferta tehnică atestatul ANRE emis pe numele societății, la solicitarea autorității contractante, contestatoarea a depus dovada atestării unui inginer angajat, respectiv dl., titular al adeverinței nr., fără a face vreo referire și fără a argumenta în niciun fel obligativitatea operatorului de a deține el însuși acest atestat.

De asemenea, arată că, în cuprinsul documentației de atribuire a solicitat ca oferta participanților la procedura de licitație să indice și să dovedească cu înscrisuri existența în cadrul personalului utilizat de ofertant a unui inginer de instalații electrice atestat ANRE

Autoritatea contractantă susține că a indicat în cuprinsul ofertei sale persoana care are această calificare, respectiv, titular al adeverinței nr. De asemenea, susține că a depus documente în legătură cu, titular al adeverinței nr.

Aceasta subliniază faptul că autoarea contestației nu susține că ofertele depuse de ceilalți operatori nu sunt conforme, ci critica formulată constă în aceea că cerințele de autorizare cuprinse în documentația de atribuire sunt insuficiente raportat la dispozițiile art. 1 alin. (1) din Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, care reglementează situațiile în care este obligatorie deținerea unei autorizări ANRE.

Autoritatea contractantă apreciază însă că, în contextul procedurilor reglementate de Legea nr. 101/2016 și raportat la specificul acestei căi de atac și natura prezentului litigiu, textele de lege invocate de contestatoare nu pot fi analizate în mod exclusiv, ci dimpotrivă, trebuie interpretate coroborat cu dispozițiile art. 3 alin. 1 lit. yy) și ale art. 3 alin. 1 lit. w) din Legea nr. 98/2016.

Concluzionând, apreciază că, fără a întreprinde niciun demers legal la momentul publicării documentației de atribuire sau în intervalul prevăzut pentru solicitarea de clarificări, contestatoarea formulează această contestație, prin care încearcă să inducă în eroare, prin inserarea unor dispoziții legale scoase din context și interpretate în mod absolut subiectiv.

2. Referitor la susținerea contestatoarei potrivit căreia societatea câștigătoare nu deține atestat ISU pentru prestarea serviciilor de proiectare a sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, autoritatea contractantă arată că demersul contestatoarei se desfășoară pe două etape, respectiv:

- o primă etapă, în care aceasta încearcă să stabilească dacă prin documentația de atribuire s-a solicitat sau nu ofertanților să facă dovada deținerii unei autorizări ISU și
- etapa a doua, în care se preocupă de a demonstra cu texte de lege ,necesitatea unei asemenea autorizări pentru executarea unor lucrări menționate în DALI.

Aceasta susține că societatea contestatoare nu a depus niciun document care să dovedească că deține, ea însăși sau vreun angajat al

său, autorizarea ISU, iar oferta sa tehnică este, sub acest aspect, mult mai sumară decât cea a ofertantului declarat câștigător.

Concluzionând, autoritatea contractantă susține că a respectat toate dispozițiile legale incidente în vederea evaluării corecte a tuturor ofertelor depuse la procedură, astfel cum sunt prevăzute de Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

Urmare luării la cunoștință a punctului de vedere al autorității contractante, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr., ... a transmis precizări, prin care solicită:

- respingerea excepției tardivității și a apărărilor pe fondul cauzei invocate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere;

- admiterea contestației astfel cum a fost formulată și detaliată de contestatoare prin precizări;

- acordarea posibilității de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconformitate, într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după studierea dosarului achiziției.

I. Respingerea excepției tardivității

Autoarea contestației arată că nu a contestat legalitatea vreunei cerințe impuse de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire sau omisiunea includerii vreunei cerințe, ci a contestat rezultatul procedurii de atribuire raportat la faptul că au fost declarate conforme oferte tehnice care nu respectă cerințele documentației de atribuire și ale legii și a fost declarată câștigătoare o societate care nu are capacitatea profesională de a executa obiectul contractului.

Astfel, menționează că, în susținerea contestației, a identificat cu claritate toate prevederile din documentele dosarului achiziției care nu au fost respectate de ofertele tehnice declarate în mod eronat conforme, precum și toate prevederile legale încălcate.

De asemenea, susține că precizarea prevederilor legale incidente și care au fost încălcate prin declararea unor oferte tehnice ca fiind conforme, nu înseamnă adăugarea unor cerințe noi la cele prevăzute de documentație de atribuire, astfel cum, cu rea-credință, încearcă să insinueze autoritatea contractantă.

Concluzionând, arată că a stabilit cu claritate obiectul contestației, solicitând *"Anularea parțială a procesului verbal nr., procesul verbal nr. și nr., precum și tuturor actelor subsecvente emise în cadrul procedurii, inclusiv, dar fără a se limita la adresele de comunicare a Rezultatului Procedurii și a Raportului Procedurii, în ceea ce privește ofertele depuse de, ... -, ... - acestea fiind neconforme"*, cu respectarea termenului legal de 7 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal.

În susținere, invocă Decizia CNSC nr. 876/C6/694 din data de 28.04.2021.

Totodată, menționează că din contestație rezultă că aceasta a fost motivată raportat la faptul că propunerile tehnice ale și nu corespund cerințelor caietului de sarcini și a celorlalte documente din documentație de atribuire.

Mai menționează că a identificat cu claritate toate prevederile relevante din documentele procedurii de achiziție care nu au fost respectate de propunerile tehnice ale ofertanților menționați.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante potrivit căreia *"Astfel, la punctul (1) în legătură cu atestatul ANRE, Contestatoarea menționează, pe de o parte următoarele: "Caietul de sarcini indică cu claritate personalul minim obligatoriu pentru desfășurarea activităților Contractului, fiind menționată expres cerința unui inginer de instalații electrice atestat ANRE ca parte din personal. Critica formulată de contestatoare cu privire la acest aspect nu se referă la faptul că ceilalți ofertanți nu au indicat/dovedit existența unei astfel de persoane ca făcând parte din personalul lor, ci se referă exclusiv la faptul că această cerință din caietul de sarcini nu este suficientă și încalcă dispozițiile Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, și pe cale de consecință, în documentația de atribuire ar fi trebuit să fie inserată cerința ca însuși ofertantul să dețină atestat ANRE"*, contestatoarea menționează că din susținerea acesteia rezultă că s-a raportat la cerințele exprese ale caietului de sarcini care nu au fost respectate de societatea câștigătoare, ci, aceasta doar a indicat în cuprinsul ofertei deținerea atestatului ANRE de către un inginer din cadrul personalului său, fără însă a depune efectiv acest atestat, societatea câștigătoare fiind singurul ofertant care nu a depus efectiv documentul din care rezultă deținerea atestatului ANRE cu privire la inginerul său.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante potrivit căreia încearcă crearea unei "dezbateri" sub aspectul necesității deținerii sau nu a autorizației ISU, aceasta menționează că necesitatea deținerii acestei autorizații rezultă cu claritate atât prin raportare la obiectul contractului și din cerințele documentelor dosarului de achiziție cât și din lege.

II. Respingerea, ca neîntemeiate, a apărărilor pe fondul cauzei, pentru următoarele motive:

- din contestație reiese că a atacat rezultatul procedurii de achiziție, din care rezultă că a fost declarată câștigătoare o societate care nu a dovedit îndeplinirea cerinței unui inginer de instalații electrice atestat ANRE expres menționată în caietul de sarcini și care nu are capacitatea profesională pentru executarea obiectului contractului prin lipsa deținerii atestatului ANRE de însuși operatorul economic și a autorizației ISU;

- cerința deținerii autorizației ISU rezultă cu claritate prin raportare la obiectul contractului, fiind necesară pentru prestarea serviciilor de

proiectare care fac obiectul Contractului de achiziție în faza 1 de proiectare conform caietului de sarcini.

Arată că deținerea autorizației ISU este un aspect ce tine de capacitatea profesională de executare a obiectului contractului, întrucât în lipsa ei, ofertantul nu poate executa obiectul contractului.

- acordarea societății a posibilității ulterioare de a contracta serviciile unui alt operator care deține autorizațiile necesare nu poate fi admisă întrucât s-ar aduce o gravă atingere principiului tratamentului egal între ofertanți.

Precizează că autoritatea contractantă are obligația să se asigure, pe parcursul evaluării ofertelor, și nu pe parcursul derulării contractului, că ofertantul câștigător are posibilitatea de a executa lucrările din cadrul acestuia cu respectarea tuturor prevederilor legale incidente.

Totodată, subliniază că serviciile pentru care este necesară deținerea autorizațiilor/atestatelor menționate fac parte din obiectul contractului, astfel că nu se poate reține că aceste servicii se vor realiza prin intermediul unui simplu furnizor de servicii a cărui identitate nu trebuia indicată.

În susținere, invocă Decizia civilă nr. 3935/2017 a Curții de Apel Cluj.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu cu nr., ... a transmis Note scrise, solicitând respingerea contestației, în principal ca tardivă, iar în subsidiar, ca nefondată.

Astfel, autoritatea contractantă înțelege să clarifice următoarele aspecte:

1. În legătură cu depunerea de către a actelor care dovedesc existența în schema sa de personal a unui inginer autorizat ANRE, autoritatea contractantă arată că susținerile potrivit căreia societatea câștigătoare doar a indicat numele inginerului autorizat ANRE dar nu a depus documente doveditoare în acest sens, nu corespund realității.

Mai arată că atestatul ANRE a fost depus de ca răspuns la adresa nr., fapt ce infirmă susținerile contestatoarei. De asemenea, precizează că informațiile privind atestatul ANRE se regăsesc în propunerea tehnică încărcată în SEAP - organigrama.

2. Autoritatea contractantă arată că nu a susținut niciodată inaplicabilitatea dispozițiilor Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, aprobat prin Ordinul 45/2016 sub aspectul necesității deținerii unui atestat ANRE pentru realizarea unor astfel de lucrări, ci, susținerile sale au fost în sensul că *"dispozițiile (...) invocate de contestatoare, nu sunt incompatibile sau contrare prevederilor art. 3 alin 1 lit. yy) și ale art. 3 alin. 1 lit. w) din Legea nr. 98/2016, ci dimpotrivă, acestea se completează reciproc oferind soluția legală optimă pentru problematica supusă dezbaterii, așa cum rezultă din afirmația ANAP precitată"*.

3. Referitor la susținerile contestatoarei potrivit căreia autoritatea contractantă a manifestat o atitudine indiferentă în cadrul procesului de evaluare, asumându-și *"consecințele contractării cu o societate a cărei ofertă este necorespunzătoare"*, autoritatea contractantă apreciază că acestea sunt absolut neîntemeiate.

Aceasta arată că pentru stabilirea cerințelor privind autorizarea ANRE, a verificat biblioteca de spețe publicată pe site-ul ANAP, care reprezintă un instrument de lucru pus la dispoziția autorităților contractante.

4. Totodată, arată că susținerile contestatoarei referitoare la faptul că o eventuală menținere a rezultatului procedurii de către Consiliu ar avea ca și consecință imposibilitatea efectivă a societății câștigătoare de executare a obiectului contractului, sunt lipsite de temei legal, în contextul în care autoritatea contractantă nu a contestat niciun moment necesitatea deținerii atestatului ANRE pentru anumite categorii de lucrări prevăzute în caietul de sarcini.

De asemenea, arată că, în ceea ce privește existența atestatului ISU, ... a precizat în organigramă persoana autorizată pentru efectuarea lucrărilor de proiectare a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și în caz de incendiu, ..., fapt confirmat și de Lista cu persoanele autorizate în conformitate cu OMAI nr. 87/2010 cu modificările și completările ulterioare, în timp ce contestatoarea nu a depus nicio dovadă în acest sens.

Concluzionând, autoritatea contractantă susține că a realizat o verificare diligentă, în detaliu, a ofertelor supuse evaluării, iar rezultatul procedurii, precum și întreaga documentație întocmită în cadrul procedurii de achiziție sunt în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile în materie, precum și cu îndrumările ANAP.

Urmare studierii dosarului cauzei și a notelor scrise nr., prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a transmis concluzii scrise, solicitând:

- respingerea excepției tardivității și a apărărilor pe fondul cauzei invocate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere nr. și completate prin notele scrise;

- admiterea contestației astfel cum a fost formulată și detaliată prin precizările din data de și concluzii scrise.

Sunt învederate următoarele:

1. Neconformitatea ofertei raportat la atestatul ANRE deținut de

Autoarea contestației arată că urmare a studiului dosarului achiziției, a observat că singurul atestat ANRE depus de este adeverința de electrician autorizat a angajatului, document fără relevanță raportat la obiectul principal al contractului, respectiv proiectarea instalațiilor electrice.

În susținere, sunt invocate dispozițiile art. 1 alin. (i) și art. 33 din Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, aprobat prin Ordinul nr. 45/2016, precum și dispozițiile Ordinului nr. 116/2016.

De asemenea sunt invocate:

- Decizia CNSC nr. 332/C1/125 din data de 17.02.2021;
- Decizia CNSC nr. 876/C6/694 din data de 28.04.2021;
- Decizia Curții de Apel Timișoara nr. 1050/17.09.2019.

Susține că angajatul, nu deține calitatea de operator economic conform legii, iar nu este autorizată ANRE pentru a putea executa obiectul principal al contractului, respectiv proiectarea instalațiilor electrice.

Aceasta reiterează susținerea potrivit căreia prin modalitatea superficială de evaluare a propunerilor tehnice, comisia de evaluare a încălcat principiile care guvernează procedurile de achiziție publică, prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016, mai exact principiul tratamentului egal aplicat ofertanților în cadrul unei proceduri.

Concluzionând, arată că prin acceptarea unor propuneri tehnice neconforme, comisia de evaluare a favorizat un operator economic care nu deținea capacitatea de exercitare a obiectului contractului, ceea ce a avut ca rezultat vicierea procedurii, prin desemnarea câștigător al unui operator economic care a prezentat o ofertă neconformă.

2. Nevalabilitatea susținerii autorității contractante potrivit căreia ar putea realiza serviciile de proiectare instalații electrice printr-un furnizor.

Autoarea contestației arată faptul că, urmare a ultimelor note scrise formulate de autoritatea contractantă, aceasta recunoaște, într-un final, aplicabilitatea dispozițiilor legale potrivit cărora este necesară deținerea unui atestat ANRE de însuși operatorul economic care urmează să presteze serviciile de proiectare instalații electrice însă încearcă să argumenteze că aceasta lipsă ar putea fi suplinită, în viitor, de către societatea câștigătoare prin contractarea unui furnizor.

Menționează că această apărare a autorității contractante nu poate fi reținută deoarece aceasta are obligația să cunoască că, părți din obiectul contractului ar putea fi îndeplinite (executate) doar prin subcontractanți și nu prin simpli furnizori.

Totodată, arată că și-a asumat prin propunerea tehnică realizarea serviciilor de proiectare prin personalul propriu menționat expres, fără a-și rezerva posibilitatea apelării ulterioare la furnizori/subcontractanți.

3. Nevalabilitatea noii apărări a autorității contractante potrivit căreia angajatul, ..., ar deține autorizarea ISU

Contestatoarea menționează următoarele:

- a fost declarat în procedură de către în calitate sa de persoană fizică - angajat și nu de PFA - operator economic subcontractant sau terț susținător;

- susținerea autorității contractante potrivit căreia „în ceea ce privește existența atestatului ISU, societatea câștigătoare a precizat în organigramă persoană autorizată pentru efectuarea lucrărilor de proiectare a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și în caz de incendiu, ...” este neadevărată, având în vedere faptul că, în organigrama depusă de, ... este declarat în calitate de angajat și se indică deținerea unui certificat (n.n. nu atestat/autorizație) PROIECTANT SISTEME DE SECURITATE emis de MEN și CS și MM, FPS și PV, seria nr., ceea ce reprezintă un certificat de competență profesională care nu are nicio legătură cu autorizația ISU necesară;

- securitatea la incendiu face parte din obiectul contractului putând fi realizată doar de ofertant sau de subcontractanți declarați în procedură;

- prin propunerea tehnică, ... nu și-a rezervat posibilitatea apelării la subcontractanți, asumându-și realizarea obiectului contractului prin personalul angajat;

- operatorul economic invocat de autoritatea contractantă care nu a fost declarat în procedură este o entitate juridică distinctă de angajatul

- atât angajatul cât și operatorul economic nu dețin autorizația ISU necesară pentru executarea obiectului Contractului;

- în contrast, ... arată că deține autorizația ISU necesară pentru executarea obiectului contractului.

4. Reaua-credință a autorității contractante

Autoarea contestației susține că autoritatea contractantă încearcă să inducă în eroare Consiliul prin denaturarea adevărului, urmărind cu tot dinadinsul menținerea acestei proceduri viciate și încheierea contractului cu societatea

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura simplificată a fost inițiată de, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare, având codul de identificare din data de, stabilind data și ora-limită de depunere a ofertelor ca fiind ora ..., valoarea estimată a contractului ce urmează a se încheia fiind de lei, fără TVA.

Consiliul constată că, ... a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr., emisă de, în data de, prevăzută de art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, în cuantum de lei.

Prin contestația depusă, ... atacă raportul procedurii nr., precum și procesele verbale nr., nr. și nr. și anexele, emise

de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, solicitând cele precizate în preambulul prezentei.

Consiliul reține că, prin contestația formulată, ... aduce critici ofertanților situați pe locurile 1 și 2 – și- respectiv, invocă lipsa autorizației ANRE și IGSU (pentru), deși, contractul include executarea de lucrări care presupun astfel de autorizații, astfel încât, excepția invocată de autoritatea contractantă va fi respinsă, ca nefondată; criticile contestatoarei, sunt formulate împotriva rezultatului procedurii, consemnat în Raportul procedurii nr. și nu împotriva documentației de atribuire, așa cum încearcă să inducă autoritatea contractantă în punctul de vedere transmis Consiliului. Contestatoarea, în argumentarea contestației sale, arată că nu a contestat legalitatea vreunei cerințe impuse de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire sau omisiunea includerii vreunei cerințe, ci a contestat rezultatul procedurii de atribuire raportat la faptul că au fost declarate conforme oferte tehnice care nu respectă cerințele documentației de atribuire și ale legii și a fost declarată câștigătoare o societate care nu are capacitatea profesională de a executa obiectul contractului.

În acest context, Consiliul va respinge excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, în temeiul art. 26 alin. (1) și alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Procedând la soluționarea, pe fond, a contestației, contrar de susținerile autorității contractante că, atâta vreme cât nu s-a solicitat prin documentația de atribuire prezentarea anumitor autorizații (în speță, autorizare ANRE și IGSU), operatorii economici participanți la procedură nu aveau obligația să le depună, Consiliul reține că, potrivit art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016, operatorul economic reprezintă *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, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități.*

Câtă vreme pentru executarea lucrărilor sunt necesare anumite autorizații, operatorii economici/autoritățile contractante nu se pot prevala de lipsa menționării cerințelor în documentația de atribuire și să execute/să accepte executarea lucrărilor/lucrărilor în mod ilicit. Legalitatea executării lucrărilor presupune inclusiv deținerea tuturor autorizărilor/atestatelor solicitate de legile incidente.

Decizia civilă nr. 1095 din 26 aprilie 2010 a Curții de Apel București are însemnătate în fundamentarea concluziei de mai sus – „Curtea reține că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici sunt datori, mai mult decât un simplu cetățean diligent, să cunoască dispozițiile legale incidente în formele în vigoare la data exercitării drepturilor procesuale, necunoașterea legii nefiind un motiv pentru eludarea acesteia.”

În consecință, este lipsită de relevanță neincluderea unei cerințe în documentația de atribuire, atât timp cât aceasta este determinată de o reglementare legală specifică, iar în lipsa ei lucrările nu pot fi executate în mod legal (art. 53 alin. (1) din Legea nr. 307/2006 privind apărarea împotriva incendiilor).

Așadar, autoritatea contractantă trebuia să stabilească, în funcție de lucrările care se vor executa, tipurile de autorizații necesare și să solicite și să demonstreze modul în care vor executa lucrările, în acord cu dispozițiile legale aplicabile.

Consiliul reține că, potrivit art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016: *subcontractant reprezintă orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop.*

Așadar, în situația în care anumite lucrări nu pot fi executate de ofertant, acestea pot fi executate de un subcontractant autorizat.

Vizavi de necesitatea includerii în ofertă a subcontractantului, relevante sunt următoarele dispoziții din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare:

- art. 55 alin. (1) *Autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului să precizeze în ofertă ori în solicitarea de participare:*

a) *partea/părțile din contract pe care intenționează să o/le subcontracteze; și*

b) *datele de identificare ale subcontractanților propuși, dacă aceștia din urmă sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei sau a solicitării de participare.*

(2) *Subcontractanții propuși trebuie să respecte aceleași obligații ca și ofertanții, în domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele și acordurile internaționale în aceste domenii, prevăzute în documentația de atribuire potrivit art. 51 alin. (1).*

- art. 60 alin. (1) *Reprezintă situații potențial generatoare de conflict de interese orice situații care ar putea duce la apariția unui conflict de interese în sensul art. 59, cum ar fi următoarele, reglementate cu titlu exemplificativ:*

a) *participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a persoanelor care dețin părți sociale, părți de interes, acțiuni din capitalul subscris al unuia dintre ofertanți/candidați, terți susținători sau subcontractanți propuși ori a persoanelor care fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de*

supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați, terți susținători ori subcontractanți propuși;

b) participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a unei persoane care este soț/soție, rudă sau afin, până la gradul al doilea inclusiv, cu persoane care fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați, terți susținători ori subcontractanți propuși;

(...)

d) situația în care ofertantul individual/ofertantul asociat/candidatul/subcontractantul propus/terțul susținător are drept membri în cadrul consiliului de administrație/organului de conducere sau de supervizare și/sau are acționari ori asociați semnificativi persoane care sunt soț/soție, rudă sau afin până la gradul al doilea inclusiv ori care se află în relații comerciale cu persoane cu funcții de decizie în cadrul autorității contractante sau al furnizorului de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire;

- art. 193 alin. (3) În cazul în care ofertantul/candidatul intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAЕ include și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată și va avea anexat acordul de subcontractare. Subcontractanții pe a căror capacitate se bazează ofertantul/candidatul trebuie să completeze, la rândul lor, DUAЕ separat, incluzând toate informațiile menționate la alin. (1) lit. a), precum și cele de la alin. (1) lit. b) și c) care prezintă relevanță din perspectiva capacităților subcontractanților pe care se bazează ofertantul/candidatul în cadrul procedurii de atribuire respective. În cazul subcontractanților pe a căror capacitate ofertantul/candidatul nu se bazează, DUAЕ va conține numai informațiile menționate la alin. (1) lit. a).

Din textele legale precizate, rezultă cu claritate obligația ofertanților de a nominaliza subcontractantul, de a depune DUAЕ-ul pentru acesta și acordul de subcontractare, până la data limită de depunere a ofertelor, astfel încât, în baza acestora, autoritatea contractantă să poată verifica existența situațiilor mai sus enumerate, pentru a decide asupra admisibilității ofertei.

Mai mult decât atât, practica Consiliului și a instanțelor judecătorești este în sensul luării măsurii respingerii ofertelor pentru nedepunerea DUAЕ aferent subcontractanților, în situația în speță, până la data limită de depunere a ofertelor, acesta neputând fi completat prin intermediul clarificărilor. DUAЕ reprezintă o declarație pe baza căreia se verifică îndeplinirea criteriilor de calificare, inclusiv pentru subcontractant, astfel că nu se poate admite depunerea sa ulterioară.

Ofertanții trebuiau să facă dovada modului de executare a lucrărilor, respectiv a deținerii autorizațiilor/atestatelor necesare, în caz contrar fiind obligați la nominalizarea subcontractului în oferta depusă inițial și a depunerii DUAЕ aferent.

Totodată, în contextul celor sesizate de contestatoare, este de reținut că modalitatea de respectare a cerințelor caietului de sarcini, în integralitate, trebuie demonstrată și, implicit, verificată, de autoritatea contractantă, prin intermediul propunerii tehnice, iar aceasta poate fi completată doar cu informații *formale sau de confirmare* (art. 134 alin. 1 din Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016).

În același sens s-a pronunțat și Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 8066/18.12.2014, în care a arătat că *oferta trebuie să se prezinte împreună de asociați și subcontractanți sau terți susținători, astfel încât să se poată asigura atât îndeplinirea tuturor cerințelor documentației de atribuire, cât și obiectul contractului care se va atribui, deoarece, ulterior depunerii ofertei, prezentarea unui alt asociat/subcontractant/terț susținător nu poate fi acceptată nici chiar sub pretextul că acesta ar putea face dovada îndeplinirii uneia dintre cerințele impuse de achizițoare.*

În perioada evaluării ofertelor, nu pot fi ignorate toate cele mai sus arătate, pe motivul invocării, de către autoritatea contractantă, cel puțin, a faptului că "dovada existenței unei astfel de autorizații (ISU) nu a fost solicitată în mod expres nici în caietul de sarcini nici în fișa de date de către autoritatea contractantă".

Lipsa autorizațiilor ANRE și ISU face imposibilă îndeplinirea contractului de către un operator economic care nu deține respectivele atestate/autorizări. Autoritatea contractantă avea obligația de a se asigura că serviciile care fac obiectul contractului de achiziție publică pot fi realizate, cu respectarea dispozițiilor legale, de către ofertanți, chiar dacă nu a cerut prezentarea respectivelor documente prin documentația de atribuire pentru a evita riscul prestării unor servicii de către un operator economic neautorizat.

Astfel, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă avea obligația să se asigure, pe calea solicitărilor de clarificări, că operatorii economici participanți la procedura de atribuire, dețin atestate/autorizări, în conformitate cu Ordinul nr. 45/2016 și Ordinul MAI nr. 129/2016.

Raționamentul anterior se regăsește și în Decizia civilă nr. 1050/17.09.2019 a Curții de Apel Timișoara.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 214 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va admite contestația formulată de, în calitate de lider al asocierii și va anula Raportul procedurii nr. și oricare alt act subsecvent. Va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de cel mult 20 zile lucrătoare de la primirea prezentei, să procedeze la reanalizarea punctuală a ofertelor prezentate de și, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în considerente și la transmiterea comunicărilor privind

rezultatul procedurii, cu respectarea prevederilor art. 215 din Legea nr. 98/2016.

În baza prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata către a sumei lei, reprezentând cheltuieli efectuate pentru soluționarea contestației. Cheltuielile au fost dovedite de contestatoare prin depunerea la dosarul cauzei a ordinului de plată nr. din prin care a fost achitată suma de lei reprezentând „plata factura din” și Factura din data de, emisă de pentru client, reprezentând prestare servicii juridice cf contract de asistență juridică seria nr. ...- asistență în fața Consiliului Național pentru soluționarea Contestațiilor, conform împuternicire - fila 64 la dosar.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de, în calitate de lider al asocierii și anulează Raportul procedurii nr. și oricare alt act subsecvent. Va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de cel mult 20 zile lucrătoare de la primirea prezentei, să procedeze la reanalizarea punctuală a ofertelor prezentate de și, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în considerente și la transmiterea comunicărilor privind rezultatul procedurii, cu respectarea prevederilor art. 215 din Legea nr. 98/2016.

Obligă autoritatea contractantă la plata către a sumei de lei, reprezentând cheltuieli efectuate pentru soluționarea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

Împotriva prezentei decizii 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.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

