CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

București, Str.Stavropoleos nr.6, sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745, www. cnsc.ro

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..
Data: ...

Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., formulată de către ..., cu sediul în ....., unde se vor comunica toate actele de procedură, împotriva adresei nr....privind comunicarea rezultatului procedurii, a raportului procedurii nr...., precum și a proceselor verbale ale ședințelor de evaluare care stau la baza actelor anterior menționate, aferente **...**, emise de către ..., cu sediul în ...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect ..., s-au solicitat următoarele:

„-anularea, în parte, a actelor autorității contractante ce fac obiectul prezentei contestații, sub aspectul aprecierii ofertei depuse de Asocierea ... ca fiind admisibilă și câștigătoare;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire în conformitate cu decizia care urmează a fi pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în prezenta cauză și cu dispozițiile legale aplicabile;

-în temeiul art. 19 din legea nr. 101/2016, vă solicităm accesul la documentele dosarului”.

Prin cererea de intervenție nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., formulată de către ..., cu sediul social în .... prin împuternicit .... se solicită următoarele:

„-respingerea contestației și menținerea rezultatului procedurii;

Calificarea cererii sale de intervenție:

- *în principal, fiind o cerere de intervenție principală, în sensul art.61 alin.2 cod procedură civilă, dreptul dedus judecății de către contestatoare fiind în strânsă legătură cu dreptul deținut la acest moment de subscrisa de a încheia contractual de achiziție publică, în calitate de câștigător al procedurii;*
- *în subsidiar, ca fiind cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.*

-în temeiul art. 19 din legea nr. 101/2016, solicităm accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu, precum şi permisiunea de a ridica copii după acesta".

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub numărul de mai sus, ... critică adresa nr....privind comunicarea rezultatului procedurii, raportul procedurii nr...., precum și procesele verbale ale ședințelor de evaluare care au stat la baza actelor anterior menționate, aferente **...**, emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect ..., solicitând:

„-anularea, în parte, a actelor autorității contractante ce fac obiectul prezentei contestații, sub aspectul aprecierii ofertei depuse de Asocierea ... ca fiind admisibilă și câștigătoare;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire în conformitate cu decizia care urmează a fi pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în prezenta cauză și cu dispozițiile legale aplicabile;

-în temeiul art. 19 din legea nr. 101/2016, vă solicităm accesul la documentele dosarului".

În motivarea contestației, ..., precizând că a îndeplinit procedura notificării prealabile, invocă argumente în susținerea interesului de a formula contestația, iar, pe fond, după prezentarea unui scurt istoric al procedurii, arată următoarele:

Prin Decizia CNSC nr...., s-a dispus reevaluarea ofertelor, în urma căreia, prin adresa nr...., autoritatea contractantă a comunicat decizia sa de a declara câștigătoare oferta depusă de asocierea ..., oferta ... fiind clasată pe locul 2.

Oferta depusă de Asocierea ..., susține contestatorul, este neconformă, potrivit dispozițiilor art.215 alin.(5) din Legea nr.98/2016, coroborate cu cele ale art.137 alin.(3) lit.a) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr.395/2016 și inacceptabilă, potrivit art.215 alin.(4)

din Legea nr.98/2016, coroborate cu cele ale art.137 alin.(2) lit.b) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr.395/2016.

În susținere, contestatorul redă prevederi ale documentației de atribuire, precum și paragrafe din Decizia CNSC nr...., concluzionând că:

Potrivit Acordului de asociere prezentat în cadrul ofertei de către Asocierea ..., partea de proiectare (inclusiv a instalațiilor electrice, întrucât Acordul de asociere nu face nicio distincție prin art.2) urmează a fi asigurată de ofertantul asociat ..., în timp ce executarea urmează a fi asigurată de ...

Prin art. 8.12 din același Acord de asociere, membrii asocierii au prevăzut, în mod foarte clar, faptul că *"Partenerii vor efectua lucrările și vor presta serviciile menționate în Domeniul de activitate și în conformitate cu toate cerințele din legea românească și Contract. [...] Fiecare partener va executa propriul său domeniu de activitate la timp și în conformitate cu programul convenit cu Beneficiarul [...]".*

Astfel fiind, din perspectiva definiției operatorului economic în materia achizițiilor publice și a dispozițiilor relevante ale Ordinului ANRE, această asociere, în forma în care și-a distribuit și asumat "domeniile de activitate" potrivit Acordului de asociere, susține contestatorul, ar fi trebuit ca, în mod licit, să poată executa: a. Servicii de proiectare instalații electrice - partenerul ...; b. Lucrări de execuție instalații electrice - partenerul ...

În acest context, arată contestatorul, rezultă că era necesar ca fiecare dintre cei doi membri ai asocierii să dețină o autorizație ANRE, respectiv ... să dețină o autorizație în vederea desfășurării activității de proiectare a instalațiilor electrice, iar ... o autorizație ANRE care să îi permită executarea acestui tip de instalație.

Totodată, învederează că, potrivit raportului procedurii nr...., rezultă că în cadrul asocierii desemnată câștigătoare numai ... deține un atestat ANRE care i-ar permite proiectarea și executarea unor lucrări de instalații electrice, la solicitarea explicită a autorității contractante de prezentare a atestatului ANRE pentru proiectare și execuție, fiind prezentat exclusiv atestatul aparținând acestui membru al Asocierii declarate câștigătoare. Din verificările pe site-ul ANRE rezultă că ... nu deține un asemenea atestat la această dată și cu atât mai mult la data asumării ofertei.

În concluzie, opinează contestatorul, în forma de asociere asumată de ofertantul declarat câștigător, acesta nu poate realiza, în mod licit, lucrările (incluzând proiectarea instalațiilor electrice) asumate, astfel încât oferta acestuia trebuia respinsă ca neconformă, potrivit art.215 alin.(5) din Legea nr.98/2016, coroborate cu cele ale art.137 alin.(3) lit.a) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr.395/2016.

De asemenea, ... apreciază că nu s-ar putea considera nici faptul că pe parcursul executării contractului de achiziție publică, cei doi membri ai asocierii declarate câștigătoare și-ar putea redistribui între ei lucrările asumate, întrucât pe de o parte la data depunerii ofertei,

Asocierea nu a făcut dovada posibilității realizării contractului, în mod licit, iar pe de altă parte, într-o asemenea ipoteză, asocierea declarată câștigătoare nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței minime privind experiența similară, impusă, potrivit art.172 alin (3) din Legea nr.98/2016 și art.29 alin.(1) din HG nr.395/2016, tocmai pentru ca autoritatea contractantă să se asigure că ofertantul are posibilitatea concretă de a îndeplini, în mod legal, obiectul contractului de achiziție publică. Așadar, din perspectiva unei atare abordări, contestatorul afirmă că oferta ar fi fost inacceptabilă, potrivit art.215 alin.(4) din Legea nr.98/2016, coroborate cu cele ale art.137 alin.(2) lit.b) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr.395/2016.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr.98/2016, cele ale H.G. nr.395/2016, precum și cele ale Legii nr.101/2016.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr....., ... a solicitat respingerea contestației, ca nefondată.

Autoritatea contractantă face un scurt istoric al procedurii arătând că, urmare .....

Cu privire la criticile ... referitoare la neîndeplinirea de către Asocierea ... & ... a cerințelor din documentația de atribuire - caietul de sarcini, referitoare la capacitatea tehnică necesară în vederea îndeplinirii obiectului contractului de achiziție publică, autoritatea contractantă învederează că, atât în caietul de sarcini, cât şi în fişa de date a achiziţiei este, în mod expres, definit obiectul contractului, ...

În acest context, evidențiază faptul că ofertantul câștigător, la capitolul 12-LUCRĂRI INSTALAŢIILE ELECTRICE ŞI MECANICE din oferta tehnică, precizează, în mod inechivoc, şi îşi asumă totodată, că: "*Alimentarea cu energie electrică va face obiectul unui proiect care se va elabora conform prevederilor legale specifice*".

De asemenea, subliniază că, tot la același capitol, acesta își asumă îndeplinirea cerințelor autorității contractante, printr-un proiect care se va comanda la administratorul sistemului de distribuție a energiei electrice din zonă, ...

Învederează ... că nu a solicitat, în mod distinct, ca ofertanţii să prezinte dovada autorizării ANRE, astfel cum, în mod eronat, susţine contestatorul, întrucât numai după faza de proiectare, în vederea alimentării cu energie electrică, pot fi definite, în mod elocvent, toate cerinţele în ceea ce priveşte deţinerea de licenţe şi autorizări specifice.

Totodată, arată că, în urma reevaluării ofertelor, a solicitat asocierii câștigătoare să clarifice cum va proiecta și executa lucrările de racord electric, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini şi a Ordinului nr.45/2016, privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută şi verifică instalaţii electrice.

Ca răspuns la solicitarea de clarificări, susține autoritatea contractantă, ofertantul a precizat faptul că, întrucât în documentaţia de

licitaţie pentru aceasta lucrare nu a fost o solicitare expresă pentru dovedirea calităţii de operator economic atestat ANRE, pentru proiectarea şi executarea lucrărilor de instalaţii electrice, ... nu a introdus în documentaţie acest atestat, pe care îl deţinea. De asemenea, menţionează faptul că are capacitatea de a proiecta şi executa lucrările de instalaţii electrice aferente investiţiei, prezentând în acest sens Atestatul nr. ....

Autoritatea contractantă evocă faptul că, prin art. 8.16 din Acordul de asociere, membrii asocierii au prevăzut în mod clar faptul că: *"Fiecare partener separat şi Asocierea ca un întreg se obligă să realizeze împreună proiectul şi să îl predea beneficiarului în termeni convenţi şi în conformitate cu prevederile contractului".*

În considerarea acestor aspecte și atâta timp cât nu a solicitat prin documentaţia de atribuire ca ofertanţii să demonstreze modul în care vor obţine autorizaţii/atestate necesare pentru întocmirea documentaţiilor, autoritatea contractantă afirmă că este, în mod absolut, abuzivă excluderea ofertanţilor Asocierii ..., pentru cerinţe inexistente în documentaţia de atribuire, doar pentru faptul că contestatorul doreşte interpretarea documentaţiei de atribuire doar prin prisma situaţiei sale personale, fapt inadmisibil într-o procedură concurenţială, cu regulile transparent stabilite pentru toti ofertanţii.

Astfel, apreciază că toate alegaţiile contestatorului vizând necesitatea deţinerii autorizaţiei ANRE de către partenerul asocierii, respective ... sunt nefondate și irelevante atâta timp cât acestea nu au fost solicitate, în mod expres, prin documentaţia de atribuire publicată şi consideră că Asocierea ..., conf art. 8.16 din acordul de asociere, reprezintă un întreg care se obligă să realizeze și să ducă la bun sfârșit proiectul.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr.98/2016, cele ale H.G. nr.395/2016, cele ale Legii nr.134/2010, precum și cele ale Legii nr.101/2016.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Prin cererea de intervenție nr.... și nr.....

„-respingerea contestației și menținerea rezultatului procedurii;

Calificarea cererii sale de intervenție:

• în principal, fiind o cerere de intervenție principală, în sensul art.61 alin.2 cod procedură civilă, dreptul dedus judecății de către contestatoare fiind în strânsă legătură cu dreptul deținut la acest moment de subscrisa de a încheia contractual de achiziție publică, în calitate de câștigător al procedurii;

• în subsidiar, ca fiind cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

-în temeiul art. 19 din legea nr. 101/2016, solicităm accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu, precum şi permisiunea de a ridica copii după acesta”.

În motivare, intervenientul prezintă argumente în susținerea admisibilității cererii sale și în combaterea susținerilor contestatorului.

Prin adresa înregistrată la ....

Cu adresa nr.... intervenientul ... a depus „Concluzii scrise”.

Consiliul, relativ la cererea de intervenţie formulată de Asocierea formată din ... și ..., ia act de faptul că aceasta urmăreşte aceeași finalitate ca și autoritatea contractantă, respectiv menţinerea actelor emise în cadrul procedurii de atribuire. Practic, obiectul cererii de intervenție coincide cu punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă, respectiv respingerea contestației.

În temeiul dispoziţiilor art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016, potrivit cărora *„Până la soluţionarea contestaţiei de către Consiliu, operatorii economici interesaţi să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanţi la procedura de atribuire, pot formula, cu înştiinţarea părţilor cauzei, cerere de intervenţie voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr.134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestaţie. În cazul prevăzut la art.6 alin.7, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestaţie”,* se constată că cererea de intervenţie a fost depusă în termen.

Având în vedere dispoziţiile art.68 din Legea nr.101/2016, art.61 alin.3, art.63, art.65 şi art.67 din Codul de procedură civilă, Consiliul califică cererea de intervenție ca fiind una accesorie în interesul autorității contractante și o admite în principiu, interesul Asocierii menționată de a interveni în prezentul litigiu fiind unul evident, deoarece este ofertantul a cărui ofertă a fost declarată câștigătoare.

În sensul că ofertanții declarați câștigători nu pot formula decât intervenție accesorie în favoarea autorității contractante, s-a pronunțat și practica judiciară, relevantă fiind .....

Pe fond, față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect ..., prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr....

Valoarea estimată a contractului este de ... lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este “*prețul cel mai scăzut*”.

.....

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

...critică decizia autorității contractante de a desemna câștigătoare a lotului 1 – „...oferta depusă de Asocierea formată din ... și ... susținând că este nelegală din considerentul că fiecare dintre cei doi membrii ai asocierii trebuia să dețină a autorizație ANRE, respectiv ... să dețină o autorizație în vederea desfășurării activității de proiectare a instalațiilor

electrice, iar .... o autorizație ANRE care să permită executarea acestui tip de instalație.

În soluționare, Consiliul reține că, prin Decizia nr. .....

Obligă ... să reevalueze ofertele menționate, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei. (...)"

Pentru a decide astfel, Consiliul a avut în vedere următoarele considerente:

„Cu privire la oferta desemnată câștigătoare, depusă de Asocierea formată din .... contestatorul ...arată, într-o primă critică, că aceasta *„nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor minime solicitate în caietul de sarcini și nu au capacitatea tehnică necesară în vederea îndeplinirii corespunzătoare a obiectului prezentului contract"*, în sensul că nu este autorizată ANRE pentru proiectarea și execuția de lucrări electrice, situația în care oferta trebuia respinsă, ca neconformă, în temeiul art.137 alin.3 lit.a din H.G. nr.395/2016.

În susținere, Consiliul reține că ...invocă următoarele prevederi ale documentației de atribuire:

-cele de la cap.II.1.5) – *„Descrierea succinta a contractului sau a achizitiei/achizitiilor",* din fișa de date a achiziției, care prezintă conținutul:

„Contractul implica proiectare si executie:

a) Proiectare, care presupune: (...)

- Proiectarea racordurilor pentru utilitatile aferente

b) Executia lucrarilor de inchidere a depozitelor urbane neconforme, care presupune: (...)

- executia racordurilor aferente utilitatilor";

-cele de la pag.8 din caietul de sarcini, pct. *„Specificații tehnice particulare"*, unde se precizează:

„Domeniul de aplicare al lucrării

Domeniul de aplicare al Contractului îl reprezintă proiectarea și execuția lucrărilor de închidere și reabilitare a amplasamentelor depozitelor urbane neconforme (Câmpia Turzii, Dej) – unul dintre elementele principale ale Sistemului Integrat de Management al Deșeurilor (SIMD) care va fi implementat în județul Cluj.

Lucrările de construcție pentru proiectarea și execuția închiderii depozitelor de deșeuri Câmpia Turzii și Dej, din județul Cluj, includ:

a) Elaborarea tuturor studiilor de teren (topografice și geotehnice), expertizelor, colectarea de date, prospectările, sondajele de probă sau alte activități de acest gen;

b) Obținerea autorizațiilor, avizelor și acordurilor (CU, Avize, PUZ, DTAC și orice alte avize cerute cu CU etc);

Elaborarea proiectului tehnic și a detaliilor de execuție în conformitate cu Proiectul Tehnic (PT) va fi întocmit în conformitate cu HOTĂRÂREA nr.907 din 29 noiembrie 2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice și va fi verificat pentru cerințele de calitate de specialiști atestați de Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Locuințelor de către autoritatea contractantă

c) Întocmirea cărții tehnice a construcției;

d) Revizuirea Acordului de Mediu nr.18-nv6 din 12.08.2010 în concordanță cu soluțiile tehnice pe care viitorul Contractor le va elabora în cadrul Proiectului Tehnic;

e) Revizuirea Avizelor de Gospodărire a Apelor pentru toate amplasamentele, în cazul în care acest lucru este solicitat de către autoritățile competente;

f) Organizare de șantier pentru fiecare amplasament;

g) Execuție lucrări de închidere depozit;

h) Alimentare cu energie electrică;"

-cele de la pag.10 din caietul de sarcini, pct. *„Specificații tehnice particulare*", unde se precizează:

•*„Participantul la licitație trebuie să depună o ofertă care va respecta legislația în vigoare și toate cerințele și reglementările din prezentul caiet de sarcini*";

•*„Executarea și întreținerea instalației electrice se va efectua de către persoane autorizate în acest sens*";

•*Proiectul Tehnic pe baza căruia se face execuția trebuie pregătit pe baza normelor și standardelor naționale și trebuie să se obțină acordurile, avizele și autorizațiile necesare de la autoritățile competente*.";

-cele de la pag.18 din caietul de sarcini, pct. *„Specificații tehnice particulare",* unde se precizează:

„rețeaua electrică va fi executată de Antreprenor și structurată în două componente:

-rețeaua electrică exterioară care va cuprinde (...)

-rețeaua electrică interioară (...)"

Analizând aceste prevederi ale documentației de atribuire, Consiliul constată a fi cert faptul că obiectul contractului include anumite lucrări pentru care este necesar ca executantul să dețină autorizație ANRE, autorizație care nu a fost prezentată de asocierea desemnată câștigătoare și nu au fost apreciate ca lipsă de autoritatea contractantă, din considerentul că nu a fost cerută prin documentația de atribuire.

Obligația deținerii autorizării la care face referire contestatorul, se regăsește la art.1 din Ordinul ANRE nr.45/2016, necesitatea deținerii acesteia fiind admisă și de autoritatea contractantă, prin punctul de vedere referitor la contestații.

Problema care se impune a fi dezlegată, așadar, este aceea dacă ofertanții aveau obligația de a prezenta autorizație ANRE în condițiile în care obiectul contractului include execuția unor lucrări care presupun deținerea respectivei autorizații, dar, prin documentația de atribuire, nu s-a solicitat prezentarea acesteia.

*Față de dispozițiile art.154 din Legea nr.98/2016, conform căruia „**Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției**, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.", dar și prevederile art.20 alin.2 din H.G. nr.395/2016, potrivit cu care:*

*„**Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o***

***informare complete, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire**.”,*

Consiliul determină că autoritatea contractantă, de vreme ce a solicitat executarea unor lucrări ce presupun autorizare ANRE, avea obligația de a include, explicit, cerința prezentării respectivei autorizații, în documentația de atribuire.

*Astfel, cu toate că nu se poate reține în sarcina asocierii desemnată câștigătoare vreo culpă în ceea ce privește faptul că nu a prezentat autorizațiile în discuție, nu se poate pretinde executarea, de către aceasta, a unor tipuri de lucrări pentru care se cere autorizare ANRE, relevante în acest sens fiind dispozițiile art.3 lit.jj din Legea nr.98/2016, potrivit cu care operatorul economic este definit ca „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 sau prestarea de servicii, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități”.*

Prin urmare, neputând fi acceptat la procedură un operator economic care nu poate executa, în mod licit, lucrările care formează obiectul contractului, se impunea verificarea, de către autoritatea contractantă, în temeiul art.134 din H.G. nr.395/2016, a modalității în care asocierea desemnată câștigătoare avea să execute lucrările aflate în discuție, prin solicitarea de clarificări în acest sens. (...)

Cu privire la oferta clasată pe locul 2, depusă de Asocierea formată din ... și ..., Consiliul constată că ... formulează, și în cazul acestei oferte, critica conform căreia nu s-a făcut dovada autorizării ANRE.

Fără a mai relua considerentele reținute cu ocazia analizei criticii cu privire la oferta desemnată câștigătoare, Consiliul va reține critica ca întemeiată și în privința ofertei depusă de ..., autoritatea contractantă urmând a efectua demersul de clarificare în privința acestui ofertant.”

Plângerea împotriva acestei decizii, depusă de contestatorul ..., după cum s-a arătat în cele ce preced, a fost respinsă de Curtea de Apel Cluj.

În aplicarea deciziei C.N.S.C., așa cum rezultă din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, prin adresa nr....., autoritatea contractantă a solicitat Asocierii formată din .... și ... să clarifice *„modalitatea în care asocierea va proiecta și executa lucrările de racord electric, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini și a Ordinului 45/2016, privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice.”*

Prin adresa nr...., asocierea a arătat, printre altele, *„Menționăm că avem capacitatea de a proiecta și executa lucrările electrice aferente investiției licitate conform atestatului din anexă.”,*
atașat adresei regăsindu-se .....

În conținutul atestatului, se precizează că acesta este:

„- de tip B pentru proiectare și executare de instalații electrice exterioare/interioare pentru incinte/construcții civile și industriale, branșamente aeriene și subterane, la tensiunea nominală de 0,4 V,

-de tip C1A pentru proiectare și linii electrice, aeriene sau subterane, cu tensiuni nominale de 0,4 kV ÷ 20 kV și posturi de transformare cu tensiunea nominală superioară de cel mult 20 kV,

-de tip C2A pentru executare de linii electrice, aeriene sau subterane, cu tensiuni nominale de 0,4 kV ÷ 20 kV și posturi de transformare cu tensiunea nominală superioară de cel mult 20 kV”.

Analizând acest înscris, Consiliul constată că ... a făcut dovada autorizării ANRE pentru proiectarea și execuția de instalații electrice.

Susținerea contestatorului conform căreia fiecare dintre cei doi membrii ai asocierii trebuia să dețină o autorizare ANRE, ...pentru execuție, respectiv ... pentru proiectare, nu va fi primită în soluționare în raport cu prevederile fișei de date, cap.III.2.3 a) – „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, potrivit cu care:

„1.orice operator economic are dreptul de a participa la procedura de atribuire în calitate de ofertant, individual ori în comun cu alți operatori economici, inclusiv în forme de asociere temporară constituite în scopul participării la procedura de atribuire (...)

*2.**În cazul în care mai mulți operatori economici participă în comun la procedura de atribuire, îndeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului, iar aceștia vor răspunde solidar pentru executarea contractului de achiziție publică.”***

Art.51 alin.1 din H.G. nr.395/2016, prevede că:

*„**În situația în care autoritatea contractantă solicită în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale și/sau capacitatea tehnică și profesională prezentarea unor 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.”*

Reține Consiliul, cu relevanță în cauză, că autorizarea ANRE nu a fost solicitată ofertanților prin documentația de atribuire, ci necesitatea prezentării ei, spre a se face dovada executării obiectului contractului în condiții de legalitate, a fost stabilită de C.N.S.C. prin decizia ...., din conținutul căreia au fost redate paragrafele de mai sus.

Astfel, acordul de asociere prezentat de ... a fost întocmit cu luarea în considerare a cerințelor documentației de atribuire așa cum a fost elaborată de autoritatea contractantă, motiv pentru care nu se poate imputa asocierii întocmirea ofertei cu nesocotirea unei cerințe care nu se

regăsea în respectiva documentație și, implicit, despre care nu a avut cunoștință.

Respingerea ofertei asocierii în acest context, așa cum dorește contestatorul să se întâmple, ar echivala cu sancționarea asocierii pentru o culpă căreia nu îi aparține, singura culpabilă de modul defectuos de întocmire a documentației de atribuire, în sensul omisiunii solicitării tuturor autorizărilor necesare, aparținând autorității contractante.

Dincolo de acestea, se observă că, în Acordul de asociere nr....., la cap.8.16, se precizează că *„Fiecare Partener separat și Asocierea ca un întreg se obligă să realizeze împreună Proiectul și să-l predea Beneficiarului în termenii convenițiși în conformitate cu prevederile contractului.”,* de unde rezultă că cea răspunzătoare de executarea contractului este asocierea în ansamblul său.

Mai mult decât atât, în propunerea tehnică depusă aceasta a precizat că *„Alimentarea cu energie electrică va face obiectul unui proiect care se va elabora conform prevederilor legale specifice.”,* astfel că, în condițiile în care asocierea, prin liderul său, a demonstrat că deține autorizația ANRE necesară pentru proiectare și execuție alimentare cu energie electrică, respingerea ofertei acesteia, din considerente independente de orice culpă a ei, ar fi una excesivă, bazată pe considerente pur formale.

Nu prezintă un argument demn de luat în considerare nici termenul de valabilitate al autorizației ANRE prezentată de vreme ce, la data solicitării, asocierea a prezentat o autorizație aflată în termenul de valabilitate, iar proiectarea se realizează în prima parte a executării contractului, termenul de valabilitate al autorizației ANRE fiind acoperitor pentru faza de proiectare și fiind, cel mai probabil, prelungit ulterior.

Prin urmare, în condițiile în care asocierea a făcut dovada deținerii autorizației ANRE necesară executării sub toate aspectele a contractului și s-a obligat în acest sens, criticile contestatorului vor fi respinse, iar, pe cale de consecință, decizia de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de Asocierea formată din ... și ..... menținută.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.101/2016, Consiliul va respinge contestația, ca nefondată.

Față de soluția pronunțată, cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, depusă de ..., va fi admisă.

Decizia este obligatorie pentru părți, în temeiul art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ....

Admite cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, formulată de ...

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

...