

DECIZIE

Nr.

Data: ...

Prin contestația nr. ... din data de ..., transmisă prin poșta electronică (e-mail) în data de ora 15:17, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. din data de, și depusă la poștă în data de ..., (AWB:), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. din data de, astfel cum a fost completată prin concluziile scrise nr. din data de, transmise prin poșta electronică (e-mail) în data de ora 08:52, înregistrate la Consiliu cu nr. din data de, formulată de, cu sediul social în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul cu nr., având Cod de Identificare Fiscală ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal de, în calitate de administrator, și cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva rezultatului procedurii de achiziție publică comunicat prin adresa nr. ... din data de, precum și împotriva raportului procedurii de achiziție publică nr. din data de, emise de către, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, desfășurată într-o etapă, în conformitate cu art. 113 și următoarele din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de achiziție publică fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de prestare de servicii, având ca obiect „.....”, cod CPV principal 71319000-7 Servicii de expertiză (Rev.2), coduri CPV suplimentare 71322300-4 Servicii de proiectare a podurilor (Rev.2), 71322500-6 Servicii de proiectare tehnică pentru infrastructura de transport (Rev.2), cu referire exclusivă la lotul nr. 1 – „.....”, s-a solicitat Consiliului să dispună:

- admiterea contestației;
 - obligarea autorității contractante la anularea deciziei de declarare drept admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de către
 - obligarea autorității contractante la reevaluarea, cu consecința respingerii ofertei depuse aceasta și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 98/2016;
 - obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.
- Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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 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, să soluționeze contestația de față.

Prin contestația nr. din data de, înregistrată la Consiliu cu nr. din data de, astfel cum a fost completată prin concluziile scrise nr. din data de, înregistrate la Consiliu cu nr. din data de, ..., în calitate de ofertantă la procedura simplificată, desfășurată într-o etapă, în conformitate cu art. 113 și următoarele din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de achiziție publică fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, organizată de către autoritatea contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de prestare de servicii, divizat pe loturi, având ca obiect „.....”, cu referire exclusivă la lotul nr. 1 – „.....”, inițiată prin publicarea în Sistemul electronic de achiziții publice (denumit în continuare SEAP) a anunțului de participare simplificat având codul de identificare din data de, a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă.

Prin contestația formulată, ... critică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare a procedurii oferta depusă de, ofertă care, în aprecierea sa ar fi trebuit respinsă pentru următoarele motive:

1. Nedecларarea unui subcontractant pentru prestarea serviciilor de întocmire studiu topografic și obținerea vizei OCPI.

- în condițiile în care întocmirea studiului topografic și obținerea vizei OCPI fac parte integrantă din obiectul contractului, ofertantul nu a declarat un subcontractant pentru aceste activități, situație în care oferta ar fi trebuit respinsă ca neconformă, ofertantul fiind situația de a nu putea îndeplini în mod legal o parte a contractului;

- în conformitate cu prevederile Ordinului 107/2010, o persoană fizică autorizată nu poate avea calitatea de angajat decât dacă lucrează în cadrul unei instituții publice sau al unei persoane juridice, de asemenea autorizată de ANCPI; în afara acestor situații, persoana în cauză nu își poate desfășura activitatea decât în mod independent, încheind contractate de prestări servicii în nume propriu, având chiar dreptul de a participa la proceduri de achiziție publică;

- autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația de a verifica dacă operatorii economici participanți sau subcontractanții lor sunt autorizați ANCPI; altfel, ar fi constatat că nu are o astfel de autorizație;

- nominalizarea în cadrul ofertei în calitate de inginer autorizat ANCPI a doamnei, persoană fizică autorizată în domeniul cadastrului, geodeziei și cartografiei în categoria B, nu poate fi luată în considerare deoarece singura modalitate în care acest lucru ar fi fost posibil ar fi fost aceea ca doamna menționată anterior să fi fost declarată subcontractant, ceea ce nu s-a întâmplat.

- de asemenea, faptul că doamna a menționat în cadrul declarației de disponibilitate că se va angaja cu contract de muncă în cadrul, dacă aceasta va fi declarată câștigătoare a procedurii, este irelevant, deoarece calitatea de angajat nu o poate avea decât, astfel cum s-a menționat mai sus, decât în cadrul unei instituții publice sau a unei persoane juridice autorizată de ANCPI

- declararea subcontractantului trebuia făcută încă de la momentul depunerii ofertelor, o subcontractare ulterioară acestui moment neputând fi făcută decât de către contractant în perioada de implementare a proiectului.

2. nedeclararea ca subcontractanți a unor verificatori de proiecte atestați

- în condițiile în care, potrivit caietului de sarcini, verificarea tehnică trebuie făcută de verificatori atestați, ... a declarat un singur subcontractant pentru activitatea de expertizare tehnică a drumurilor și podurilor, ceea ce înseamnă că este în situația de a nu putea executa în mod legal activitatea de verificare a proiectului.

- potrivit Codului civil, Legii nr. 71/2011, Legii 10/1995 și HG nr. 925/1995, verificarea tehnică a proiectului nu poate fi realizată de către același operator economic care întocmește proiectul, ofertanții având obligația de a declara entitatea care urmează să presteze aceste servicii, în calitate de subcontractant, întrucât acesta urmează a realiza părți din obiectul contractului:

- persoanele fizice și, pentru care au fost depuse declarații de disponibilitate pentru activitatea de verificare tehnică a documentațiilor tehnice, trebuiau declarate în DUAЕ ca subcontractanți;

- similar situației inginerului topograf, nu are relevanță faptul că persoanele în cauză au menționat în cadrul declarațiilor de disponibilitate faptul că se vor angaja în cadrul, dacă aceasta va fi declarată câștigătoare a procedurii;

- în cazul în care verificatorul de proiecte are și calitatea de angajat în cadrul societății care a elaborat proiectul, există un veritabil conflict de interese și o incompatibilitate evidentă, singura posibilitate legală în acest sens fiind subcontractarea.

- și din acest punct de vedere oferta depusă de trebuia respinsă ca neconformă.

3. incapacitatea de prestare a serviciilor care fac obiectul contractului la prețul ofertat

- comisia de evaluare avea obligația de a respinge oferta depusă de, în condițiile în care propunerea financiară de lei, reprezintă% din valoarea estimată a procedurii, fiind evident că ofertantul nu poate finaliza contractul în condiții corespunzătoare;

- autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări cu privire la prețul ofertat, preferând să opteze pentru a declara câștigătoare o ofertă fără efectuarea demersurilor care să îi confere o minimă garanție care să conducă la concluzia că va fi îndeplinit în mod corespunzător contractul care face obiectul acestei proceduri;

4. incapacitatea de a presta serviciile care fac obiectul contractului în lipsa atestatului emis de către ANRE /subcontractării serviciilor pentru care este necesar atestatul emis de către ANRE

- potrivit caietului de sarcini, proiectul va cuprinde o canalizație de cabluri subterană detaliată distinct în proiect, iar pe traseul drumului județean se vor afla și stâlpi de electricitate, motiv pentru care ar fi trebuit să aibă un atestat ANRE, fapt care nu rezultă din consultarea acestei instituții; de asemenea, ofertantul nici nu a declarat un subcontractant pentru această activitate.

- este irelevant că în acest scop a fost nominalizat domnul Filimon Corvin, pentru care a fost depusă și o declarație de disponibilitate, cu precizarea că se va angaja în cadrul societății în cazul în care aceasta este declarată câștigătoare a procedurii;

- și din acest punct de vedere, oferta trebuia respinsă ca neconformă.

Prin punctul de vedere înregistrat la Consiliu cu nr., autoritatea contractantă a solicitat respingerea ca nefondată a contestației

Cu privire la criticile privind faptul că ofertantul declarat câștigător ar fi trebuit să declare subcontractanți pentru prestarea serviciilor de întocmire a studiului topografic și obținerea vizei OCPI, pentru prestarea serviciilor de verificare tehnică a proiectului și pentru prestarea serviciilor pentru care este necesar atestatul ANRE, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 55 din Legea nr. 98/2016, precizând că operatorii economici au dreptul de a declara subcontractanții fie inițial, precizând în ofertă proporția de subcontractare și datele de identificare a subcontractantului, fie în perioada de implementare a contractului în condițiile prevăzute de lege. Astfel, arată că subcontractarea nu este o obligație ci o opțiune pentru operatorul economic participant la o procedură de achiziție publică, opțiune care se exprimă fie inițial la depunerea ofertei fie ulterior după semnarea contractului.

- ofertantul a declarat în cadrul ofertei tehnice cu referire la serviciile mai sus enunțate "Actualizare/realizare documentație topografică de detaliu (parte scrisă și parte desenată) scara 1:200 în care se vor regăsi reprezentate toate elementele aflate pe amplasament și care pot afecta execuția lucrărilor. Astfel cel puțin următoarele elemente vor fi reprezentate: stâlpi (inclusiv cei de iluminat), țevi de

utilități, guri de canal, garduri podețe etc.. Documentațiile topografice vor fi vizate de către OCPI, necesare pentru autorizarea lucrărilor de construire - conform Ordinului Directorului General al ANCPI nr. 700/09.07.2014 privind aprobarea Regulamentului de avizare, recepție și înscriere în evidențele de cadastru și cartea funciară, cu modificările și completările ulterioare și altor prevederi legale incidente aplicabile la momentul elaborării;"

- în ce privește cerința specifică referitoare la componența colectivului tehnic, în oferta tehnică, la pct 3 se menționează 3.1 Colectivul tehnic de specialitate care vor participa la elaborarea serviciilor format din minim următorii specialiști: 4.- Cadastru, geodezie RO-CJ-..... și a depus certificatul de autorizare emis de ANCPI seria și declarația de angajament a d-nei

- prin caietul de sarcini referitor la serviciile de verificare tehnică a documentațiilor tehnice se menționează "prestatorul se va asigura că proiectul tehnic elaborat va fi verificat pentru cerințele esențiale de calitate în construcții de verificatori de proiecte atestați în condițiile Legii nr. 10/18.01.1995 privind calitatea în construcții, republicată, cu modificările și completările ulterioare și ale Hotărârii nr. 925 / 1995 pentru aprobarea Regulamentului de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, cu modificările și completările ulterioare. În cadrul procedurii de verificare a proiectelor, prestatorul va analiza (fără a se limita la acestea) minim: dacă documentația conține toate piesele scrise și desenate ale proiectului; dacă piesele scrise sunt corelate cu piesele desenate (inclusiv cu caietele de sarcini și listele de cantități); dacă documentația îndeplinește criteriile de satisfacere a cerințelor esențiale de calitate; dacă documentația respectă prevederile reglementărilor tehnice aplicabile proiectului, valabile la data verificării;"

- la capitolul OBLIGAȚII ȘI RĂSPUNDERI au fost menționate cerințe specifice doar cu referire la următorul aspect "Documentațiile se vor elabora, prin grija prestatorului de către colective tehnice de specialitate și se semnează, în condițiile prevăzute de legislația specifică, în acest sens prestatorul va propune un colectiv format din minim următorii specialiști: 1. verificator tehnic atestat domeniile: A4 - Rezistență mecanică și stabilitate pentru construcții rutiere, drumuri, poduri; B2 - Siguranța în exploatare pentru construcții rutiere, drumuri, piste de aviație; poduri; tunele; D - Igienă, sănătate și mediu pentru toate domeniile; »

- ofertantul a declarat în cadrul ofertei tehnice cu referire la serviciile mai sus enunțate următoarele "FAZA 3 - VERIFICAREA TEHNICA A DOCUMENTAȚIILOR TEHNICE; în calitate de proiectant ne vom asigura că proiectul tehnic va fi verificat pentru cerințele esențiale de calitate în construcții de verificatorii de proiecte atestați în condițiile Legii 10/18.01.1995 privind calitatea în construcții și ale Hotărârii nr.

925/1995 pentru aprobarea Regulamentului de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, cu modificările și completările ulterioare.

- în cadrul procedurii de verificare a proiectelor, verificatorul atestat în condițiile legii va analiza (fără a se limita la acestea) minim: Dacă documentația conține toate piesele scrise și desenate ale proiectului; Dacă piesele scrise sunt corelate cu piesele desenate (inclusiv cu caietele de sarcini și listele de cantități); Dacă documentația îndeplinește criteriile de satisfacere a cerințelor esențiale de calitate; Dacă documentația respectă prevederile reglementărilor tehnice aplicabile proiectului, valabile la data verificării;"

- în ce privește cerința specifică referitoare la componenta colectivului tehnic, în oferta tehnică, la pct. 3 se menționează: 3.1 Colectivul tehnic de specialitate care vor participa la elaborarea serviciilor format din minim următorii specialiști la pct. 6 - verificator tehnic atestat domeniile: A4, B2, D și a depus documente relevante în acest sens.

- de asemenea, în documentația de atribuire autoritatea contractantă nu a solicitat, în mod distinct ca ofertanții să prezinte dovada autorizării ANRE, dar în caietul de sarcini s-a menționat că prestatorul va asigura respectarea legislației, reglementărilor tehnice, regulamentelor, procedurilor, etc. oferta financiară depusă de corespunde prevederilor caietului de sarcini; raportat la cheltuielile minime impuse de dispozițiile legale, comisia de evaluare, dat fiind faptul că, în speță, este vorba de servicii intelectuale, a considerat că acestea sunt justificate, fiind rezultatul liberei concurențe, ofertantul incluzând în preț toate cheltuielile, în conformitate cu prevederile fișei de date.

Prin urmare, s-a apreciat că nu sunt incidente niciuna din situațiile prevăzute la art. 163 alin. (3) pentru a declara oferta depusă de societatea ca fiind neconformă.

Cu privire la punctul de vedere al autorității contractante, - contestatoarea a transmis la dosarul cauzei concluziile scrise înregistrate la Consiliu cu nr., prin care a precizat că își menține în totalitate cele solicitate prin contestație, precizând, în esență, că:

- documentația de atribuire, nefiind contestată în termen legal, și-a consolidat forța obligatorie și trebuie respectată întocmai.

- nu pot fi primite afirmațiile autorității contractante cu privire la posibilitatea ofertantului de a declara subcontractantul fie inițial la depunerea ofertei fie ulterior pe perioada de implementare a contractului;

- trebuia să asigure încă de la data depunerii ofertei că este capabilă să execute în mod licit integralitatea activităților care fac obiectul contractului, deci de a subcontracta activitățile pe care nu este capabilă să le execute ea însăși;

- însăși autoritatea contractantă recunoaște necesitatea prezentării atestatului ANRE;

- autoritatea contractantă nu a precizat pe ce se bazează atunci când susține că prețul ofertat, de doar% din valoarea estimată a contractului, nu este un preț neobișnuit de scăzut.

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

Procedura simplificată, desfășurată în conformitate cu art. 113 și următoarele din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de atribuire fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, a fost inițiată de, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de prestare de servicii, divizat pe loturi, având ca obiect „.....”, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare simplificat având codul de identificare din data de, stabilind data și ora-limită de depunere a ofertelor ca fiind ora 15:00.

Potrivit anunțului de participare simplificat, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de lei, fără TVA, lotul nr. 1 având ca obiect „.....” și o valoare estimată de lei, fără TVA.

Consiliul constată că societatea a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. emisă de în data de ..., stabilită potrivit art. 61¹ alin. (2¹) coroborat cu art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de lei.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii Consiliului, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În calitate sa de participantă la procedura de atribuire în cauză, ... a primit din partea autorității contractante adresa nr. din data de (vol. 2/2 – fila 189 – dosarul achiziției), prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii de achiziție publică pentru lotul 1. În adresă se precizează că oferta acesteia a fost declarată admisibilă, iar în urma aplicării criteriului de atribuire, s-a clasat pe locul 2.

În aceeași adresă, autoritatea contractantă arată că oferta declarată câștigătoare în urma aplicării criteriului de atribuire, este oferta prezentată de, care s-a clasat pe primul loc pentru suma de lei, fără TVA.

Prin raportul procedurii nr. din data de (vol. 2/2 – fila 174 – dosarul achiziției), autoritatea contractantă arată că în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, a rezultat următorul clasament pentru lotul 1:

- – locul 1 – lei, fără TVA

- – locul 2 – lei, fără TVA
-– locul 3 – lei, fără TVA

Împotriva deciziei autorității contractante, comunicată prin adresa nr. din data de precum și împotriva raportului procedurii de achiziție publică nr. din data de, ... formulează contestație pentru motivele arătate anterior și solicită:

- admiterea contestației;
- obligarea autorității contractante la anularea deciziei de declarare drept admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de către;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea, cu consecința respingerii ofertei depuse aceasta și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 98/2016;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Verificând legalitatea deciziei autorității contractante de a declara admisibilă oferta depusă pentru lotul 1 de, Consiliul constată, ca un prim aspect, faptul că procedura aceasta a fost organizată pentru atribuirea contractului de servicii de proiectare pentru „.....”.

Analizând cauza supusă soluționării, Consiliul reține că, prin caietul de sarcini pentru lotul 1, sau solicitat, printre altele, următoarele:

7. ELEMENTE DE TEMĂ:

[...]

Pe ridicarea topografică actualizată se vor marca toate instalațiile și construcțiile aeriene și/sau subterane existente în zona drumului, în vederea relocării sau protejării acestora în condițiile legii. Proiectul va cuprinde o canalizație de cabluri subterană detaliată distinct în proiect, conform prevederilor din Legea nr. 154/28.09.2012 privind regimul infrastructurii rețelelor de comunicații electronice publicată în monitorul oficial nr. 680 din 1 octombrie 2012 intrată în vigoare din data de 31 octombrie 2012.

[...]

Având în vedere faptul că traseul drumurilor județene traversează zone locuite, tranzitate de mijloacele de transport în comun, proiectul va propune construirea de stații de pasageri și/sau alveole pentru mijloacele de transport în comun. Se va acorda o atenție deosebită adaptării și creării de facilități pentru accesul persoanelor cu dizabilități. Prin proiect vor fi prevăzute măsuri de îmbunătățire a calității mediului înconjurător prin investiții destinate combaterii poluării și a reducerii emisiilor de poluanți precum și măsuri complementare pentru protecția drumului față de efectele generate de fenomene meteorologice extreme (perdele verzi de protecție, ș.a.)

[...]

6. OBLIGAȚII ȘI RĂSPUNDERI:

[...]

Prestatorul va asigura respectarea legislației, reglementărilor tehnice, regulamentelor, procedurilor, specificațiilor tehnice, normativelor, instrucțiunilor tehnice, ghidurilor și metodologiilor privind legalitatea executării lucrărilor de construcții și calitatea acestora în vigoare la data întocmirii documentației.

Potrivit acestor cerințe menționate în caietul de sarcini, rezultă fără putință de tăgadă că în zonele locuite, tranzitate de mijloace de transport în comun, se regăsesc stâlpi de electricitate, astfel încât este obligatorie deținerea unui atestat emis de Autoritatea Națională de Reglementare în domeniul Energiei – ANRE.

Analizând documentele depuse la dosar, Consiliul constată că în oferta depusă pentru lotul 1 de nu se regăsește atestatul emis de ANRE.

De asemenea, consultând lista publicată pe portalul ANRE (<https://portal.anre.ro/PublicLists/Atestate>), Consiliul constată că nu deține un atestat în rețele electrice emis de ANRE.

Contrar susținerilor autorității contractante, potrivit cărora nu a solicitat, în mod distinct ca ofertanții să prezinte dovada autorizării ANRE, 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 prestarea serviciilor sunt necesare anumite atestate, operatorii economici/autoritățile contractante nu se pot prevala de lipsa menționării cerințelor în documentația de atribuire și să presteze/să accepte prestarea serviciilor în mod ilicit. Legalitatea prestării serviciilor presupune inclusiv deținerea tuturor 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 neinclusiunea unei cerințe în documentația de atribuire, atât timp cât aceasta este determinată de o reglementare legală specifică, iar în lipsa ei serviciile de proiectare nu pot fi prestate în mod legal.

Relevante în situația de fapt dată sunt prevederile Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice din 07.09.2016, aprobat prin Ordinul președintelui Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei

nr. 45/2016, publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 730 din 21 septembrie 2016, cu modificările și completările ulterioare [în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire potrivit art. 236 alin. (2) coroborat cu art. 113 alin. (2) din Legea nr. 98/2016], potrivit cărora:

- art. 1 alin (1)

Activitățile de proiectare, executare și verificare a instalațiilor electrice se realizează de către operatori economici care dețin un atestat emis în condițiile prezentului regulament, potrivit competențelor acordate de tipul de atestat pe care îl dețin, cu respectarea prevederilor legii și ale reglementărilor în vigoare.

- art. 5 alin. (2)

Un operator economic care are, potrivit legii, calitatea de antreprenor general, în baza unui contract de antrepriză încheiat cu un beneficiar și care nu deține un atestat acordat de ANRE, are dreptul de a subcontracta lucrările de proiectare, executare sau verificare de instalații electrice care, prin contractul încheiat cu beneficiarul investiției, sunt în sarcina sa, numai către operatori economici atestați conform prezentului regulament și numai cu acordul beneficiarului. Antreprenorul general are obligația de a coordona realizarea tuturor lucrărilor de instalații electrice printr-un angajat al său care deține calitatea de electrician autorizat, având gradul de autorizare corespunzător nivelului de tensiune la care se realizează lucrările; antreprenorul general este responsabil pentru lucrările de proiectare, executare sau verificare de instalații electrice realizate, în solidar cu operatorul economic titular de atestat cu care a subcontractat realizarea acestor lucrări.

- art. 6 alin. (1) pct. 8

În înțelesul prezentului regulament, termenii utilizați se definesc după cum urmează:

[...]

8. operator economic - orice persoană juridică de drept public (unitate administrativ-teritorială sau o structură proprie a acesteia, având personalitate juridică) sau 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, cu modificările și completările ulterioare;

- art. 33

Este interzisă realizarea de activități de proiectare, executare și verificare a instalațiilor electrice de către persoane juridice sau persoane fizice care nu dețin atestatul corespunzător tipului de lucrări realizate.

Consiliul reține că, potrivit art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016: subcontractant/subantreprenor - 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. Punerea la dispoziție a unui utilaj sau furnizarea de materiale/bunuri în cadrul unui contract de achiziție publică nu este considerată subcontractare în sensul prezentei legi;.

Consiliul reține irelevanța nominalizării domnului Filimon Corvin, pentru care a fost depusă declarația de disponibilitate, din care rezultă că se va angaja cu contract de muncă la în eventualitatea ca oferta acesteia va fi câștigătoare a procedurii vizând lotul 1, motivat de faptul că această declarație nu este echivalentă cu un contract de subcontractare, acest viitor angajat neputând îndeplini nici măcar dispoziția prevăzută la art. 5 alin. (2) din Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice citat mai sus, deoarece, pe de o parte, obligația se referă la coordonarea realizării tuturor lucrărilor de instalații electrice printr-un angajat al său care deține calitatea de electrician autorizat, având gradul de autorizare corespunzător nivelului de tensiune la care se realizează lucrările, iar nu serviciile de proiectare, iar pe de altă parte, la momentul semnării contractului de achiziție publică, persoana nominalizată Filimon Corvin nu are calitatea de angajat al ofertantei câștigătoare.

Așadar, în situația în care anumite servicii nu pot fi prestate de ofertant, acestea pot fi prestate doar de un subcontractant autorizat adus la cunoștință autorității contractante.

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) și (2)

(1) Autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului să precizeze în ofertă ori în solicitarea de participare:

a) categoriile de servicii/lucrări din contract pe care intenționează să le subcontracteze, precum și procentul sau valoarea aferentă activităților indicate în ofertă ca fiind realizate de către subcontractanți; 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 în ofertă sau implicați/declarați ulterior semnării contractului trebuie să respecte aceleași obligații ca 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) lit. a), b) și d)

(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)

(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.

Ofertanta trebuia să facă dovada modului de prestare a serviciilor, respectiv a deținerii atestatului necesar, în caz contrar fiind obligată la nominalizarea subcontractantului în oferta depusă inițial și a depunerii DUAЕ aferent.

Totodată, 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].

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.*

Lipsa atestatului ANRE face imposibilă îndeplinirea contractului de către un operator economic care nu deține respectivul atestat. 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, în conformitate cu Ordinul președintelui Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei nr. 45/2016.

Consiliul reține că oferta depusă de trebuia respinsă ca inacceptabilă în temeiul prevederilor art. 215 alin (4) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, potrivit căreia oferta este considerată inacceptabilă dacă a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare (n.n. certificat ANRE).

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

„Esențial pentru dezlegarea problemei litigioase deduse judecății este faptul că motivul principal al pronunțării deciziei contestate a fost acela că nu pot fi eludate, într-o procedură de achiziție de lucrări publice

ce implică și lucrări electrice, dispozițiile imperative ale legii, respectiv ale Ordinului nr. 45/2016 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, care, la art. 1 alin. (1), precizează: art. 1 alin (1): «Activitățile de proiectare executare și verificare a instalațiilor electrice se realizează de către operatori economici care dețin un atestat emis în condițiile prezentului regulament, potrivit competențelor acordate de tipul de atestat pe care îl dețin cu respectarea prevederilor legii și ale reglementărilor în vigoare», apreciind că autoritatea contractantă avea obligația de a se asigura că lucrările 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 executării unor lucrări de către un operator economic neautorizat.

Pe calea plângerii de față, petenta tinde la desființarea deciziei prevalându-se de același aspect, al nesolicitării în mod explicit de către autoritatea contractantă a atestatului ANRE, finalitate ce nu poate fi atinsă în raport de caracterul imperativ al prevederilor legale evocate ce interesează ordinea publică, de la care nu se poate deroga pe cale de convenție sau act juridic unilateral (art. 11 C. civ., purtând denumirea marginală Respectarea ordinii publice și a bunelor moravuri).

De asemenea, potrivit art. 1208 alin. (2) C. civ., eroarea de drept nu poate fi invocată în cazul dispozițiilor legale accesibile și previzibile, situație neincidentă în speță, după cum se va argumenta subsecvent.

Corespunde adevărului că atestatul ANRE nu a fost solicitat *expresis verbis* prin documentația de atribuire, însă necesitatea unei astfel de specializări rezultă în mod direct din cuprinsul fișei de date, a caietului de sarcini și a proiectului tehnic de care petenta a avut cunoștință, având în aceeași măsură cunoștință de imperativul executării lucrărilor electrice numai în baza autorizării prevăzute de lege, acesta fiind și motivul pentru care, anterior pronunțării deciziei supusă analizei a solicitat oferta unui furnizor pentru prestarea serviciilor implicate de lucrările electrice de iluminat și alimentare aspersoare (Adresa nr. 14/23.01.2019), după cum însăși petenta a învederat prin plângere.

Astfel, potrivit argumentației petentei, caietul de sarcini prevede:

«Executantul va respecta prevederile tehnice din proiectul tehnic» întocmit de Green City Andliv SRL și postat în format PDF. Ținând cont de specificul contractului de achiziție publică, autoritatea contractantă a decis ca «operatorii economici ofertanți să facă dovada că dispun de resurse umane, respectiv personal cu experiență, de specialitate, suficient de calificat pentru a putea îndeplini în cele mai bune condiții și la termen contractul».

În cuprinsul Fișei de date sunt menționate, în mod necontestat, pe lângă codul CPV aferent Lucrărilor de construcții de parcuri tematice, alte trei coduri CPV, respectiv cele aferente lucrărilor de arhitectură

peisajeră, Lucrărilor de amenajare a terenului, precum și cel aferent Lucrărilor de irigație, realizarea acestor din urmă lucrări făcând parte integrantă din contract și presupunând cu necesitate și lucrări cu caracter electric, iar proiectul tehnic la care caietul de sarcini face trimitere detaliază lucrările electrice de iluminat și alimentare aspersoare.

Subsecvent, petenta pretinde că în mod nelegal s-a stabilit prin decizia contestată că cerința deținerii atestatului ANRE se impune a fi îndeplinită de însuși ofertant, putând fi acoperită, în concepția acesteia, prin intermediul unui furnizor autorizat.

Sub acest aspect, ce prezintă o legătură indirectă cu soluția din decizia contestată, întrucât deși o astfel de situație nu a făcut obiectul analizei deciziei în condițiile în care petenta nu a intervenit în procedura contestației pentru a o susține, dar se impune a fi analizată, în condițiile în care, într-adevăr, din economia deciziei se desprinde concluzia că cerința legală se impune a fi îndeplinită intuitu personae, prin raportare la faptul că petenta nu a adus la cunoștință anterior că urmează a apela la serviciile unei entități terțe, Curtea observă că, într-adevăr, cu titlu general, art. 3 lit. (w) din Legea nr. 98/2016, modificată și completată, definește furnizorul ca fiind 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, iar din dispozițiile art. 61 ale aceluiași act normativ, potrivit cărora: «Ofertantul declarat câștigător cu care autoritatea contractantă a încheiat contractul de achiziție publică nu are dreptul de a angaja sau încheia orice alte înțelegeri privind prestarea de servicii, direct ori indirect, în scopul îndeplinirii contractului de achiziție publică, cu persoane fizice sau juridice care au fost implicate în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor depuse în cadrul unei proceduri de atribuire ori angajați/foști angajați ai autorității contractante sau ai furnizorului de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire cu care autoritatea contractantă/furnizorul de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire a încetat relațiile contractuale ulterior atribuirii contractului de achiziție publică, pe parcursul unei perioade de cel puțin 12 luni de la încheierea contractului, sub sancțiunea rezoluției ori rezilierii de drept a contractului respectiv», poate fi admisă posibilitatea legală a perfectării de către ofertant ulterior încheierii contractului de achiziție publică de contracte de prestări servicii cu diverși furnizori.

În speța de față însă, se impune a fi avut în vedere regimul distinct al lucrărilor electrice și caracterul derogatoriu al actului normativ ce reglementează cerințele speciale pentru executarea acestui tip de lucrări, astfel cum rezultă din prevederile art. 5 alin. (2) ale Ordinului nr. 45/2016 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice potrivit

căroră «Un operator economic care are, potrivit legii, calitatea de antreprenor general, în baza unui contract de antrepriză încheiat cu un beneficiar și care nu deține un atestat acordat de ANRE, are dreptul de a subcontracta lucrările de proiectare, executare sau verificare de instalații electrice care, prin contractul încheiat cu beneficiarul investiției, sunt în sarcina sa, numai către operatori economici atestați conform prezentului regulament și numai cu acordul beneficiarului. Antreprenorul general are obligația de a coordona realizarea tuturor lucrărilor de instalații electrice printr-un angajat al său care deține calitatea de electrician autorizat, având gradul de autorizare corespunzător nivelului de tensiune la care se realizează lucrările; antreprenorul general este responsabil pentru lucrările de proiectare, executare sau verificare de instalații electrice realizate, în solidar cu operatorul economic titular de atestat cu care a subcontractat realizarea acestor lucrări.»

Din interpretarea literală a dispoziției legale cu caracter special și imperativ evocată, reiese că lucrările în discuție pot fi executate, în absența autorizării ofertantului, doar de un subcontractant adus la cunoștință autorității contractante în procedura de atribuire, potrivit exigențelor art. 55 din Legea nr. 98/2016 din 19 mai 2016 privind achizițiile publice, nu și de un furnizor, adus în discuție, de altfel, exclusiv în procedura de clarificări ulterioară deciziei CNSC.

Mai mult decât atât, nu ar putea fi admisă nici ipoteza creării posibilității pentru petentă de a răspunde acestor exigențe legale, de care aceasta nici nu s-a prevalat, întrucât în această modalitate s-ar crea în mod implicit și premisele încălcării principiului echității ce guvernează procedura atribuirii contractelor de achiziție publică și subsumează principiile nediscriminării și al tratamentului egal prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, în acest sens fiind și jurisprudența constantă a Curții Europene de Justiție (a se vedea în acest sens, exempli gratia: hotărârile pronunțate în cauzele C-223/16, EU:C:2017, C-213/13, EU:C:2014).”

În condițiile date, cercetarea de către Consiliu a celorlalte aspecte reclamate de contestatoare este de prisos, ea neputând schimba situația ofertei, în sensul transformării ei în una admisibilă.

Atât timp cât oferta este declarată inacceptabilă pentru neîndeplinirea unei singure cerințe de calificare, chiar dacă le îndeplinește pe toate celelalte, ar fi inutil ca, organul administrativ-jurisdicțional, să analizeze și restul motivelor invocate în cuprinsul contestației, vizând alte critici, un asemenea demers nemaiprezentând niciun interes pentru contestatoare.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) 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 urmează să admită contestația depusă de, în contradictoriu cu, și să anuleze adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. din data de, precum și raportul procedurii de achiziție publică nr. din data de, în partea dedicată ofertei depuse de pentru lotul 1.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare coroborat cu art. 214 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de maximum 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să reevalueze oferta depusă de pentru lotul 1, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente, limitele reevaluării potrivit art. 26 alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016, constând în verificarea modalității de îndeplinire a criteriilor de calificare privind capacitatea profesională, măsura concretă pe care o va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării fiind verificarea deținerii de către aceasta a certificatului ANRE.

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 de lei, reprezentând cheltuieli efectuate pentru soluționarea contestației, respectiv onorariu avocat. 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 „*f nr ... din cf ctr asist juridica nr*”.

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 contradictoriu cu

Anulează adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. din data de, precum și raportul procedurii de achiziție publică nr. din data de, în partea dedicată ofertei depuse de pentru lotul 1.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de maximum 10 zile

lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să reevalueze oferta depusă de pentru lotul 1, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente, limitele reevaluării potrivit art. 26 alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016, constând în verificarea modalității de îndeplinire a criteriilor de calificare privind capacitatea profesională, măsura concretă pe care o va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării fiind verificarea deținerii de către aceasta a certificatului ANRE.

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

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,

.....