

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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 61742/25.11.2021, formulată de către ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., în calitate de lider al Asocierii ... SRL – ... SRL, împotriva rezultatului procedurii de achiziție publică organizată prin licitație deschisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii contractului de servicii având ca obiect „*Servicii de elaborare a Proiectului tehnic de execuție și asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul „...”*”, se solicită anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 87932/17.11.2021 și a actelor subsecvente, precum și reevaluarea ofertelor și emiterea unui nou raport al procedurii, în conformitate cu documentația de atribuire și legislația privind achizițiile publice, având în vedere și aspectele semnalate în contestație.

Prin cererea de intervenție cu nr. 18/07.12.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 63783/08.12.2021, ..., cu sediul ..., CIF ..., solicită respingerea contestației pentru nedepunerea cauțiunii în termen, potrivit art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și, ca neîntemeiată.

Contestațiile și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016 și art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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, să soluționeze contestația de față, prin care ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL – ... SRL, critică rezultatul procedurii de atribuire antemenționată, în ce privește

oferta câștigătoare din punctul de vedere al capacității tehnice legale de a realiza integral obiectul contractului.

În motivare, contestatorul expune faptul că a depus ofertă în cadrul Asocierii ... SRL (lider) – ... SRL, având ca subcontractanți pe: ... SRL și ... SRL.

Prin comunicarea cu nr. 87932 din 17.11.2021, contestatorul este informat că oferta sa a fost declarată admisibilă, s-a clasat pe locul 2 și a fost declarată necâștigătoare, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de

Contestatorul afirmă că ofertantul câștigător nu deține capacitatea tehnică de a realiza serviciul de proiectare, integral, prezentând în continuare motivele:

I. Neîndeplinirea cerinței cu privire la documentația necesară pentru obținerea avizului de gospodărire a apelor:

În justificarea punctului de vedere, autorul extrage din prevederile relevante din documentația de atribuire și legislație:

1) conform DALI, pag. 33, pct. 3.1.4. Studii de teren:

STUDIU GEOTEHNIC, numărul 117 din 09.02.2008, întocmit de S.C. ... S.R.L., laborator geotehnic de zonă gradul II:

- *Amplasamentul se încadrează în norma unui Factor de risc geotehnic redus, conform NP-074/2002, vecinătățile fiind fără riscuri;*

- *Amplasamentul se situează în albia majoră a Râului Mureș, iar alternanța de straturi permeabile (prafuri nisipoase și nisipuri cu pietriș și bolovăniș) permite ascensiunea apei subterane în funcție de variațiile regimului precipitațiilor din zonă și de nivelul râului Mureș;(...)*

2) conform DALI, pag. 66-71 Soluția de intervenție 2, pct. 7 (pag. 71):

Gardul împrejmuitor - pentru creșterea confortului oferit, de-a lungul gardului împrejmuitor se vor planta arbuști.

Astfel vizitatorii vor putea beneficia de minim de intimitate față de persoanele din exteriorul complexului.

Prin realizarea acestei bariere naturale se are în vedere și oprirea curenților de aer de pe cursul Râului Mureș și crearea unui microclimat confortabil în interiorul incintei.

3) Conform Certificatului de Urbanism nr. 1818 din 13.09.2021, se solicită la pct. 5, lit. d.3. Avizul Administrației Naționale Apele Române - Direcția Apelor Mureș, respectiv un aviz pentru gospodărirea apelor.

4) Din Legea nr. 107/1996 – Legea apelor, contestatorul face referire la art. 30, art. 48 alin.(1) lit. h), art. 49, art. 52, art. 87 pct. 9), 31) și 64).

Astfel, petentul menționează că, în conformitate cu Legea 107/1996, pentru lucrările realizate în albia majoră a râului Mureș unde este amplasamentul, este necesară emiterea unui aviz de gospodărire a apelor, care de altfel a și fost solicitat și prin certificatul de urbanism nr.

1818/13.09.2021, iar documentația pentru acest aviz poate fi realizată doar de către instituții publice sau private atestate de autoritatea publică centrală din domeniul apelor, precizând că, potrivit documentației de avizare a lucrărilor de intervenții, pag. 33, pct. 3.1.4. prin studiul geotehnic se prevede " Amplasamentul se situează în albia majoră a Râului Mureș"

Tot în cadrul DALI, pag. 66-71 Soluția de intervenție 2, pct. 7 (pag. 71), se precizează că "Gardul împrejmuitoar - pentru creșterea confortului oferit, de-a lungul gardului împrejmuitoar se vor planta arbuști", respectiv, arbuști vor fi plantați în albia majoră a râului Mureș. Astfel, lucrările propuse în albia majoră, respectiv arbuști plantați în albia majoră a râului Mureș, fac obiectul avizului de gospodărire a apelor, conform art. 30, art. 49 și art. 52 din Legea nr. 107/1996.

Operatorul economic trebuie să fie atestat privind elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării Avizului de gospodărire a apelor și a Autorizațiilor de gospodărire a apelor, conform Ordinului 584/2017 al Ministerului Apelor și Pădurilor, susține contestatorul.

... și nici cei doi subcontractanți ai acestuia, nu se regăsesc pe Lista instituțiilor publice/private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor atestate conform ordinelor 584/2017 și 1230/2020 (actualizată august 2021).

Autorul concluzionează că ofertantul câștigător ..., nu deține o autorizație pentru întocmirea documentației în vederea solicitării avizului de gospodărire a apelor, respectiv nu se regăsește pe lista instituțiilor publice/private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor atestate conform ordinelor 584/2017 și 1230/2020, fără a putea realiza această documentație, în lipsa unor subcontractanți cu atestat conform ordinelor menționate.

II. Neîndeplinire cerințe cu privire la subcontractanți:

Autorul extrage din cerințele stabilite prin documentația de atribuire:

1) Conform temei de proiectare:

" **NOTĂ:** Dacă este cazul, prestatorul va declara toți subcontractanții angajați pentru îndeplinirea contractului", rezultând obligația ofertantului de a declara subcontractanții pe care se bazează.

2) Conform Fișei de date, pct. III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului

"1. Ofertanții/asociații, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167 din L. 98/2016. Autoritatea contractantă va exclude din prezenta procedură de atribuire ofertantul care se încadrează în prevederile art. 164, 165 și 167 din L. 98/2016. Modalitatea prin care poate fi

demonstrata îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE de către operatorii economici cu informațiile aferente situației lor."

3) Conform Fișei de date, pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala:

" În cazul în care ofertantul utilizează capacitățile subcontractantului/ subcontractanților pentru a îndeplini criteriile de calificare, se va prezenta câte un formular DUAE separat pentru fiecare dintre respectivii subcontractanți, completat și semnat în mod corespunzător de către fiecare dintre aceștia. Subcontractanții precizează în DUAE informațiile aferente criteriilor de calificare pe care le îndeplinește menționând numărul și data contractului/acordului de subcontractare pentru partea propusă pentru subcontractare. Dacă prin subcontractant nu se îndeplinește o cerință de calificare, atunci acesta va prezenta DUAE doar în scopul demonstrării neîncadrării în motivele de excludere. Acordul de asociere/subcontractare trebuie să prevadă partea/părțile îndeplinite de fiecare asociat/subcontractant în parte, precum și procentul pe care fiecare asociat/subcontractant îl va executa din valoarea totală a contractului"

Având în vedere și aspectele semnalate anterior, contestatorul solicită declararea ofertei câștigătoare ca neconformă și/sau inacceptabilă.

Rezumând asupra celor expuse cu privire la ofertantul ..., contestatorul concluzionează:

- Atât legea apelor, legea 107/1996, cât și certificatul de urbanism, parte din dosarul de atribuire, prevede necesitatea avizului de gospodărire a apelor, aviz eliberat de Administrația Națională Apele Române - Direcția Apelor Mureș.

- Rezultă *"ipso facto"* că pentru îndeplinirea activităților de elaborare a documentației necesare în vederea emiterii avizului de gospodărire a apelor, aviz solicitat prin certificatul de urbanism nr. 1818/13.09.2021, legiuitorul a impus în mod expres și imperativ ca operatorii economici să fie întocmite de instituții publice sau private, atestate de autoritatea publică centrală din domeniul apelor.

- Pentru a putea atinge scopul urmărit de autoritatea contractantă, este imperativ necesar ca aceste lucrări să fie realizate de către persoane atestate în condițiile stabilite de ordinele 584/2017 și 1230/2020

- Pentru atingerea scopului mai sus arătat, presupune ca ofertantul să probeze, la momentul depunerii ofertei, că este în măsură să realizeze astfel de proiecte, fie personal, fie prin intermediul unei alte persoane, dar pe care are obligația de a o indica în oferta sa, probând totodată că fie el, fie terțul susținător/subcontractant este în posesia unui document de atestare eliberat în condițiile legii.

- Ținând cont de principiul *"specialia generalibus derogant"*, respectiv art. 52 din Legea Apelor, legea 107/1996, dispune în mod

imperativ faptul că : *Elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea avizului de gospodărire a apelor se bazează pe studii meteorologice, hidrologice, hidrogeologice sau pe studii de gospodărire a apelor, după caz. Aceste studii și documentații vor fi întocmite de instituții publice sau private din cadrul statelor membre ale Uniunii Europene, atestate de autoritatea publică centrală din domeniul apelor sau de o autoritate competentă din spațiul Uniunii Europene. Documentațiile de fundamentare trebuie să demonstreze că titularul proiectului se poate conforma cerințelor legale.*

- Ofertantul, și nici subcontractanți declarați ai acestuia, nu avea capacitatea tehnică de a realiza serviciul de realizare a documentației în vederea solicitării avizului de gospodărire a apelor, nefiind atestați în domeniul apelor, care este parte integrantă din obiectul achiziției publice. Acest aviz este solicitat atât de Legea apelor, cât și de Certificatul de Urbanism din dosarul achiziției publice. Faptul că ofertantul nu cunoaște legea, nu îl exonerează pe acesta de a se conforma la dispozițiile legale din domeniul gospodăririi apelor, pentru lucrări realizate în albia majora a râului Mureș.

- Ofertantul nu și-a îndeplinit obligația de a declara toți subcontractanții, respectiv un potențial subcontractant autorizat în domeniul gospodăririi apelor, nu a fost declarat, respectiv nu a completat DUAЕ, cu privire la condițiile de eligibilitate, cu privire la neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167, și art. 60 din L98/2016.

- Neprezentarea unui subcontractant autorizat în domeniul apelor, respectiv necompletarea unui DUAЕ de către subcontractant, odată cu oferta, ar trebui să conducă la respingerea ofertei ca inacceptabilă.

Având în vedere cele expuse, autorul consideră că autoritatea contractantă nu a procedat la analiza în detaliu a ofertelor, încălcând și ignorând prevederile din domeniul achizițiilor publice, existând riscul neîndeplinirii sau îndeplinirii necorespunzătoare a acestuia

Concluzionând, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Prin adresa cu nr. 92221/07.12.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 58859/10.11.2021, autoritatea contractantă ..., formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de către ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL – ... SRL, solicitând respingerea ca neîntemeiată, din următoarele considerente:

Referitor la cele afirmate de contestator, cu privire la condițiile de participare stabilite în documentația de atribuire, care include Tema de Proiectare nr. 66I00/T4/27.08.2021 și Dali-ul, autoritatea contractantă precizează că nu s-a solicitat întocmirea documentației tehnice pentru obținerea avizului de gospodărire a apelor.

Ca urmare aceasta nu face obiectul prezentei achiziții, urmând ca ulterior să se procedeze la achiziționarea serviciilor pentru elaborarea respectivei documentații, cu respectarea certificatului de urbanism.

Având în vedere argumentele de mai sus, autoritatea contractantă solicită să se constate că susținerile contestatorului în asociere, sunt neîntemeiate.

Prin cererea de intervenție cu nr. 18/07.12.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 63783/08.12.2021, ..., cu sediul ..., CIF 26901400, solicită respingerea contestației pentru nedepunerea cauțiunii în termen, potrivit art. 61¹ alin (1) din Legea nr. 101/2916 și, ca neîntemeiată.

Intervenientul solicită respingerea contestației pentru următoarele motive:

1. Constituirea cauțiunii înafara termenului legal, luând în considerare data depunerii contestației la Consiliu – 25.11.2021, prin raportare la data depunerii cauțiunii conform istoricului dosarului CNSC – 03.12.2021;

2. Ca netemeinică, întrucât ... nu are capacitatea tehnică și profesională pentru a duce la îndeplinire contractul.

Intervenientul precizează că a declarat la prezenta procedură ca și subcontractanți pe ... SRL - conform acord de subcontractare 1/15.10.2021, și ... SRL - conform acord de subcontractare 2/15.11.2021.

Între ... SRL și ... SRL, există un contract de colaborare încheiat la data de 13.10.2021 pentru prestarea serviciilor de "proiectare de specialitate, reglementare Apele Române"

... SRL a apelat la aceasta formă, conform legislației, deoarece ... SRL nu este înregistrat în platforma SEAP, iar ... SRL a considerat oportună încheierea unui contract de colaborare cu acesta, pentru ca ... să îndeplinească toate cerințele de calificare tehnice în vederea depunerii ofertei pentru Servicii de elaborare a Proiectului tehnic de execuție și asistenta tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul „Modernizare zone de acces în zona de agrement Ștrand Neptun Arad Lot 2,,.

Deși achizitoarea, prin punctul său de vedere emis, susține că serviciile de întocmirea documentației tehnice pentru obținerea avizului de gospodărire a apelor nu s-a solicitat și face obiectul altei achiziții în conformitate cu tema de proiectare nr. 66100/27.08.2021 și DALI-ul, intervenientul solicită consiliului să se constate că ... are capacitatea tehnică necesară în vederea întocmirii serviciilor solicitate.

Concluzionând, potrivit celor invocate mai sus, intervenientul solicită respingerea contestației și continuarea procedurii în vederea încheierii contractului de achiziție publică.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 63798/08.12.2021, contestatorul ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL – ... SRL, a

formulat întâmpinare la cererea de intervenție voluntară formulată de ..., solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată și nefondată, precum și apărări la punctul de vedere formulat de către autoritatea contractantă, motivând:

Față de afirmațiile intervenientului privind contractul de colaborare dintre ... SRL și ... SRL încheiat la data de 13.10.2021 pentru prestarea serviciilor de "proiectare de specialitate, reglementare Apele Române", precum și asupra afirmațiilor "(...) deoarece ... SRL nu este înregistrat în platforma SEAP, iar ... SRL a considerat oportună încheierea unui contract de colaborare cu acesta, pentru ca ... să îndeplinească toate cerințele de calificare tehnice în vederea depunerii ofertei (...)", conform contract de colaborare proiectare specialitate nr. 66/2 din 13.10.2021, depus de intervenient, obiectul contractului este: "Proiectantul se angajează să întocmească pentru beneficiar și în numele acestuia documentația necesară - Proiect tehnic AVIZ DE GOSPODĂRIREA APELOR proiect de investiție supus reglementării: DTAC - Modernizare zone de acces în zona de agrement Ștrand Neptun Arad - LOT 2, în municipiul Arad, jud. Arad, în cazul în care acesta va câștiga concursul de oferte organizat de Primăria Arad.", contestatorul învederează că intervenientul tocmai ce a afirmat că are un contract de colaborare cu un subcontractant nedeclarat, pentru îndeplinirea unor obligații contractuale, pentru anumite faze/etape din proiect în baza unor contracte de prestări servicii.

Astfel, contestatorul înțelege că contractele de colaborare la care face referire intervenientul sunt contracte pentru realizarea unei părți a lucrării de achiziție publică, încadrându-se perfect în definiția de subcontractare, dată de art. 3, alin.(1) lit. yy) din Legea 98/2016.

Contestatorul arată că Legea nr. 98/2016 nu tratează diferit termenul de subcontractant de cel de colaborator, definiția fiind clară: "orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută si/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor (...)"

Astfel, colaboratorul cu care intervenientul intenționează să execute lucrarea de achiziție publică, este, în fapt un subcontractant, nedeclarat în cadrul procedurii de licitație a achiziției, opinează contestatorul.

Având în vedere ofertantul nu și-a îndeplinit obligația de a declara toți subcontractanții, respectiv subcontractantul ... SRL nu a fost declarat (nu apare în raportul procedurii) și nu a completat DUAЕ, nu a completat declarații cu privire la condițiile de eligibilitate, cu privire la neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167, și art. 60 din Legea nr. 98/2016, oferta depusă de ..., ar trebui declarată inadmisibilă, concluzionează contestatorul.

Cu privire la invocarea de către intervenient a faptului că, cauțiunea a fost depusă doar în data de 03.12.2021, contestatorul precizează următoarele:

- Textul art. 61¹, se referă la constituirea cauțiunii în termen de 5 zile de la data sesizării Consiliului, cauțiunea fiind constituită în data de 24.11.2021, nu în data de 03.12.2021.
- Intervenientul nu a studiat data recipisa de constituirea a cauțiunii, respectiv data recipisei, ci doar a observat data din istoricul dosarului la CNSC.
- Data de 03.12.2021, reprezintă data în care recipisa a ajuns în original la dosarul cauzei.

Astfel, solicitarea intervenientului este neîntemeiată, potrivit contestatorului.

În ce privește afirmația autorității contractante din punctul de vedere cu privire la faptul că nu s-a solicitat întocmirea documentației tehnice pentru obținerea avizului de gospodărire a apelor, este contrară Temei de proiectare: I. ALTE CERINȚE REFERITOARE LA PROIECTARE, lit. E. Documentația necesară obținerii avizelor solicitate prin Certificatul de Urbanism., unde achizițoarea precizează:

"Pentru obținerea avizelor de la deținătorii de utilități, proiectantul va pune la dispoziția Autorității Contractante câte 2 exemplare/planșe scara 1:500 și memorii generale specifice, pentru fiecare aviz prevăzut în Certificatul de Urbanism, pe suport hârtie și în format electronic, pdf. și dwg."

Conform certificatului de urbanism nr. 1818 din 13.09.2021, Primăria Municipiului Arad, stabilește la pag.3, pct. 5, lit. d.3.:

"- Avizul Administrației Naționale Apele Română - Direcția Apelor Mureș".

Astfel, contestatorul concluzionează că:

- avizul de gospodărire a apelor, este solicitat prin Certificatul de Urbanism, iar autoritatea contractantă a solicitat în mod expres prin Tema de Proiectare: Documentația necesară obținerii avizelor solicitate prin Certificatul de Urbanism, ce se regăsește și în formularul C2 - Centralizator de prețuri.

- În lipsa întocmirii documentației pentru avizul de gospodărire a apelor, nu se atinge obiectivul de a obține avizele solicitate prin Certificatul de Urbanism și implicit imposibilitatea autorizării lucrărilor de construcții proiectate.

Totodată, contestatorul solicită respingerea cererii de intervenție formulată ..., ca neîntemeiată și nefondată.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a organizat procedură de licitație deschisă în vederea încheierii contractului de servicii, având ca obiect *„Proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții „Servicii de elaborare a Proiectului tehnic de execuție și asistență tehnică*

din partea proiectantului pentru obiectivul „...”, cod CPV 71322000-1 Servicii de proiectare tehnica pentru construcția de lucrări publice (Rev.2), prin publicarea în SICAP a anunțului de participare nr.

Potrivit anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, valoarea estimată contractului fiind de ..., fără T.V.A.

Conform procesului verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor DUAE și a documentelor care îl însoțesc cu nr. 81781/25.10.2021, în procedura în cauză au depus oferte următorii operatori economici:

- ..., având subcontractanți pe ... SRL și ... SRL și
- Asocierea ... SRL (lider) – ... SRL, având subcontractanți pe ... SRL și ... SRL.

Potrivit Raportului procedurii cu nr. 87932/17.11.2021, în urma aplicării criteriului de atribuire și algoritmului de calcul asociat, clasamentul este următorul:

- Locul I – ..., cu ofertă în valoare de ..., fără TVA și
- Locul II – Asocierea ... SRL (lider) – ... SRL, cu ofertă în valoare de ..., fără TVA.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere, ca o chestiune prealabilă, faptul că după depunerea contestației de către ... SRL în calitate de lider al asocierii ... SRL – ... SRL, a depus cerere de intervenție ..., solicitând respingerea contestației ca neîntemeiată și invocând totodată excepția nedepunerii în termen a cauțiunii.

Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție, formulată de ..., având în vedere faptul că interesul acestui ofertant de menținere a rezultatului procedurii de atribuire este evident, fiind ofertantul declarat câștigător, Consiliul o va admite în principiu și, în condițiile în care intervenția vizează modul în care au fost evaluate ofertele de către ..., o califică drept cerere de intervenție accesorie, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă.

Referitor la cererea de intervenție nr. 18/**07.12.2021**, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 63783/08.12.2021, formulată de intervenienta ..., Consiliul are în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2011, potrivit cărora:

„(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție 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 contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației.

(4) *Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia*” așa cum reiese din dosarul cauzei, al cărui studiu a fost solicitat de către de ... S.R.L., intervenienta ... nu a comunicat cererea de intervenție în interiorul termenului de 10 zile prevăzut la alin. (3) raportat la alin. (4) de la art. 17 din Legea nr. 101/2016. Se reține faptul că achizitoarea a publicat contestația formulată de asociera ... SRL (lider) – ... SRL la data de **26.11.2021.**

Consiliul, din examinarea confirmării de e-mail existentă la dosarul cauzei, constată că ..., prin transmiterea cererii de intervenție, atât Consiliului cât și autoarei contestației, asociera ... SRL (lider) – ... SRL (cererea a fost transmisă Consiliului și autorității contractante la data de **07.12.2021**), a nesocotit dispozițiile legale amintite (art. 17 alin. (4) din Legea nr. 101/2016) aspect care conduce la tardivitatea cererii de intervenție formulate, termenul împlinindu-se la data de **06.12.2021, inclusiv.**

Față de cele reținute, Consiliul apreciază pe cale de consecință, ca *tardiv* formulată cererea de intervenție depusă de ..., motiv pentru care o va respinge.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de achiziție publică, fiind formulate critici cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei declarate câștigătoare, contestatoarea apreciind că ofertanta declarată câștigătoare *nu deține capacitatea tehnică de a realiza serviciul de proiectare.*

Astfel sunt reclamate următoarele aspecte:

- ofertanta ... ***nu d***

apelor, respectiv *nu se regăsește pe lista instituțiilor publice/private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor atestate conform ordinelor 584/2017 și 1230/2020, astfel nu poate realiza această documentație, în lipsa unor subcontractanți cu atestat conform ordinelor 584/2017 și 1230/2020;*

- ofertanta, și nici subcontractanți declarați ai acesteia, nu au capacitatea tehnică de a realiza serviciul de realizare a documentației în vederea solicitării avizului de gospodărire a apelor, nefiind atestați în domeniul apelor, care este parte integrantă din obiectul achiziției publice. Acest aviz este solicitat atât de Legea apelor, cât și de Certificatul de Urbanism din dosarul achiziției publice. Faptul că ofertantul nu cunoaște legea, nu îl exonerează pe acesta de a se conforma la dispozițiile legale din domeniul gospodăririi apelor, pentru lucrări realizate în albia majora a râului Mureș;

- neprezentarea unui **subcontractant autorizat în domeniul apelor**, respectiv necompletarea unui DUAЕ de către subcontractant,

odată cu oferta ar trebui să conducă la respingerea ofertei ca inacceptabilă.

În soluționare Consiliul va reține și susținerile aduse de autoritatea contractantă în replică la aspectele reclamate, respectiv faptul că *în documentația de atribuire, care include Tema de Proiectare nr. 66I00/T4/27.08.2021 și Dali-ul, nu s-a solicitat întocmirea documentației tehnice pentru obținerea avizului de gospodărire a apelor. Ca urmare aceasta nu face obiectul prezentei achiziții, urmând ca ulterior să se procedeze la achiziționarea serviciilor pentru elaborarea respectivei documentații, cu respectarea certificatului de urbanism.*

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de asocierea contestatoare, Consiliul găsește utilă expunerea câtorva elemente din cadrul documentației de atribuire, menite să înlesnească înțelegerea ei, cât și să îi circumstanțieze soluționarea.

Obiectul supus procedurii de atribuire îl constituie, astfel cum este precizat la pct. II.1.4 *Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor* în fișa de date:

Servicii de elaborare a Proiectului tehnic de execuție și asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul „Modernizare zone de acces în zona de agrement Ștrand Neptun Arad - Lot 2”, conform cerințelor temei de proiectare și a documentației de avizare a lucrărilor de intervenție.

Sunt relevante de redat și prevederile cuprinse în fișa de date vizavi de *IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice*, respectiv:

“Ofertantul are obligația de a prezenta modul de organizare și mobilizare în vederea realizării documentației cerute și de asemenea, pentru prestarea serviciului de asistență tehnică a proiectantului pe perioada. **Elementele propunerii tehnice se vor prezenta detaliat și complet în corelație cu cerințele temei de proiectare pentru întreaga gamă de servicii solicitate.** Se va include în oferta tehnică o descriere detaliată a metodologiei, planului de lucru conceput pentru prestarea serviciilor pe obiecte de proiectare propuse a se realiza și activitățile/sarcinile încredințate personalului implicat în îndeplinirea contractului. Nu se accepta copierea identică a Temei de Proiectare pentru prezentarea Ofertei tehnice. **Neprezentarea unei propuneri tehnice în conformitate cu tema de proiectare și Documentația de avizare a lucrărilor de intervenție, atrage excluderea ofertantului din procedura aplicată pentru atribuirea contractului de achiziție publică.”**

În cuprinsul Temei de proiectare sunt redată în mod explicit elementele componente ale categoriilor de servicii care urmează a fi prestate, respectiv:

“I. ALTE CERINȚE REFERITOARE LA PROIECTARE:

A. **Proiectul tehnic de execuție (PTE)** se va realiza în 3 exemplare pe suport hârtie și 1 ex. pe suport electronic și va conține piese scrise, piese desenate și detalii de execuție.

Proiectul tehnic va cuprinde:

1. Piese scrise:

- memorii pe specialități;
- caiete de sarcini pe specialități;
- antemăsurători, liste de cantități de lucrări și fișe tehnice pentru utilaje și dotări

(cu valori/fără valori) - 1 ex.;

- extrasele de resurse materiale, manopera, utilaj și transport (cu valori/fără valori) - 1 ex.

- centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte (cu valori/fără valori), câte (1 ex.);
- centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv (cu valori/fără valori), câte (1 ex.);
- deviz general fără valori (1 ex.);
- deviz general cu valoarea confidențială (1 ex.);
- 2. Piese desenate pe specialități, inclusiv detalii de execuție.
- B. **Documentația (PAC)** necesară în vederea obținerii autorizației de construire conform Legii nr. 50/1991, republicată (2 ex, pe suport de hârtie).
- C. **Documentația (POE)** necesară în vederea obținerii autorizației de construire pentru Organizarea de Șantier, conform Legii nr.50/1991, republicată (2 ex, pe suport de hârtie).
- D. **Documentația (PAP)** necesară în vederea obținerii autorizației de desființare pentru Ansamblul de tobogane din zona destinată copiilor, conform Legii nr.50/1991, republicată (2 ex, pe suport de hârtie).

E. - **Documentația necesară obținerii avizelor solicitate prin Certificatul de Urbanism.**

Pentru obținerea avizelor de la deținătorii de utilități, proiectantul va pune la dispoziția Autorității Contractante câte 2 exemplare/planșe scara 1:500 și memorii generale specifice, pentru fiecare aviz prevăzut în Certificatul de Urbanism, pe suport de hârtie și în format electronic, pdf și dwg.

Pentru obținerea avizului de mediu, proiectantul va respecta Legea 292/2018 privind evaluarea impactului anumitor proiecte publice și private asupra mediului.

Certificatul de Urbanism se va prezenta ofertantului câștigător.

Notă: Condițiile impuse de avizatori vor fi preluate de prestator în scenariul recomandat, atât ca soluție tehnică cât și cuantificare valorică.

Plata serviciului se va face după obținerea avizelor solicitate prin Certificatul de Urbanism, în baza Proiectului pentru autorizarea executării lucrărilor de construire și elaborarea și predarea Proiectului Tehnic de Execuție corectat cu impunerile din avize, dacă este cazul. Se consideră încheiat Proiectul tehnic de execuție la momentul întocmirii și semnării procesului verbal de predare-primire.

II. CERINȚE pentru - Asistentă Tehnică din partea proiectantului

(...)."

Din lecturarea prevederilor cuprinse în *Documentația pentru avizarea lucrărilor de intervenții - DALI* se rețin referințele indicate de autoarea contestației în justificarea faptului că pentru lucrările realizate în albia majoră a râului Mureș unde este amplasamentul obiectivului, este necesară emiterea unui aviz de gospodărire a apelor, conform art. 30, art. 49 și art. 52 din Legea nr. 107/1996, care de altfel a fost solicitat și prin Certificatul de urbanism nr. 1818/13.09.2021, respectiv:

- Documentația de Avizare a Lucrărilor de Intervenții, pag. 33, pct. 3.1.4. prin studiul geotehnic, prevede "*Amplasamentul se situează în albia majoră a Râului Mureș*"

- tot în cadrul DALI, pag. 66-71 Soluția de intervenție 2, pct. 7 (pag. 71), se precizează că "*Gardul împrejmuitoare - pentru creșterea confortului oferit, de-a lungul gardului împrejmuitoare se vor planta arbuști*", respectiv, arbuști vor fi plantați în albia majoră a râului Mureș.

În raport de toate aspectele anterior redată rezultă că în sarcina ofertanților este și elaborarea documentațiilor necesare obținerii avizelor solicitate prin *Certificatul de Urbanism nr. 1818 din 13.09.2021*, printre avizele și acordurile privind utilitățile urbane și infrastructura se solicită la pct. 5, lt. d.3. și *Avizul Administrației Naționale Apele Române - Direcția Apelor Mureș*

□ alimentare cu apa"

În ceea ce privește **documentația aferentă avizului de gospodărire ape**, Consiliul reține ca fiind relevante dispozițiile legale incidente în domeniu, respectiv:

- *Legea apelor nr. 107 din 25 septembrie 1996:*

"Articolul 30

(1) Plantarea sau tăierea arborilor sau arbuștilor de pe terenurile situate în albiile majore ale cursurilor de apă și pe țărmul mării, fără avizul de gospodărire a apelor și avizul organelor silvice de specialitate, este interzisă.

(2) Avizul de gospodărire a apelor prevăzut la alin. (1) este necesar și pentru lucrările construite pe ape sau care au legătura cu apele, realizate în albia majoră.

Articolul 48

(1) Lucrările care se construiesc pe ape sau care au legătura cu apele sunt:

h) plantari și defrișări de vegetație lemnoasă, perdele antierozionale și filtrante în zonele de protecție sau în albiile majore, care nu fac parte din fondul forestier;

Articolul 49

(1) Se interzice amplasarea în zona inundabilă a albiei majore și în zonele de protecție precizate la art. 40 de noi obiective economice sau sociale, inclusiv de noi locuințe sau anexe ale acestora.

(2) Se exceptează de la dispozițiile alin. (1) noile obiective socioeconomice care au prevăzute lucrări de apărare împotriva inundațiilor, precum și lucrările de supratraversare și subtraversare ale cursurilor de apă, dimensionate, cu respectarea prevederilor Strategiei naționale de management al riscului la inundații pe termen mediu și lung și ale planurilor de management al riscului la inundații. Lucrările și/sau măsurile de reducere a riscului la inundații pentru noile obiective socioeconomice se execută numai pe baza avizului de amplasament, emis conform legii.

(3) Avizul de amplasament menționat la alin. (2), obținut în baza metodologiei elaborate de autoritatea publică centrală din domeniul apelor, nu exclude obligația obținerii avizului de gospodărire a apelor și a celorlalte avize necesare, potrivit legii.

(3A1) Obținerea avizului de amplasament și a avizului de gospodărire a apelor condiționează eliberarea de către autoritățile administrației publice emitente a autorizației de construire a lucrărilor prevăzute la art. 48 alin. (1).

(3A2) Avizul de amplasament prevăzut la alin. (2), obținut în baza metodologiei elaborate de autoritatea publică centrală din domeniul apelor, nu exclude obligația obținerii pentru noile obiective socioeconomice a avizului de gospodărire a apelor și a celorlalte avize necesare, potrivit legii.

(4) Construcțiile și obiectivele existente, amplasate în zona inundabilă a albiei majore sau în zonele de protecție, vor fi identificate de administrațiile bazinale de apă, solicitându-se prin autoritățile administrației publice locale sau județene emitente a autorizației de construcție demolarea acestora. În situația în care demolarea nu este posibilă, beneficiarii vor fi obligați să declare pe propria răspundere că își asumă riscurile în caz de inundații.

Articolul 52

"(1) Procedura de emitere a avizului de gospodărire a apelor include evaluarea impactului lucrărilor asupra corpurilor de apă, pe baza studiului de evaluare a impactului asupra corpurilor de apă, după caz.

(2) **Elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea avizului de gospodărire a apelor se bazează pe studii meteorologice, hidrologice, hidrogeologice sau pe studii de gospodărire a apelor, după caz. Aceste studii și documentații vor fi întocmite de instituții publice sau private din cadrul statelor membre ale Uniunii Europene, atestate de autoritatea publică centrală din domeniul apelor sau de o autoritate competentă din spațiul Uniunii Europene. Documentațiile de fundamentare trebuie să demonstreze că titularul proiectului se poate conforma cerințelor legale.**

(3) Elaboratorii care întocmesc studiile de evaluare a impactului asupra corpurilor de apă sunt atestați de autoritatea publică centrală din domeniul apelor. Elaboratorii care întocmesc studiile

prevăzute la alin. (2) pot elabora studii de impact asupra corpurilor de apă până la atestarea de către autoritatea publică centrală în domeniul apelor. "

Articolul 54

(1) Avizul de gospodărire a apelor se emite pentru proiecte de dezvoltare, modernizare, re tehnologizare pentru următoarele categorii de activități și lucrări:

a) lucrări de dezvoltare, modernizare sau re tehnologizare a unor procese tehnologice sau a unor instalații existente, dacă au legătură cu apele sau dacă prin realizarea acestora se modifică parametrii cantitativi și calitativi finali ai folosinței de apă, înscrși în autorizația de gospodărire a apelor;

Articolul 87

Constituie contravenții în domeniul apelor următoarele fapte, dacă nu sunt săvârșite în astfel de condiții încât, potrivit legii penale, să fie considerate infracțiuni:

9) amplasarea în albiile majore de noi obiective economice sau sociale, inclusiv de noi locuințe, fără avizul de amplasament, precum și fără avizul sau autorizația de gospodărire a apelor sau fără respectarea măsurilor de protecție împotriva inundațiilor;

31) plantarea, tăierea ori distrugerea arborilor, arbuștilor, tufelor, a culturilor perene și puietilor din albiile minore și majore ale cursurilor de apă, din cuvetele lacurilor de acumulare și de pe malurile lor sau de pe baraje, diguri și din zonele de protecție a acestora;

64) eliberarea autorizației de construire pentru amplasarea în albiile majore de noi obiective economice sau sociale, inclusiv de noi locuințe, fără avizul de amplasament, precum și fără avizul sau autorizația de gospodărire a apelor.

- Ordinul nr. 1287/2021 pentru aprobarea Regulamentului privind organizarea activității de atestare a instituțiilor publice sau private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor, a studiilor hidrologice, hidrogeologice, de gospodărire a apelor și de evaluare a impactului asupra corpurilor de apă:

Art. 1. - Prezentul regulament stabilește **procedura de atestare** de către Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor **a instituțiilor publice sau private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor**, a studiilor hidrologice, hidrogeologice, de gospodărire a apelor și de evaluare a impactului asupra corpurilor de apă și asigură cadrul organizatoric și regulile unitare pentru atestarea capacității tehnico-profesionale a solicitanților.

Art. 2. - Atestarea instituțiilor publice sau private specializate prevăzute la art. 1 are drept scop verificarea capacității tehnico-economice a acestora de a îndeplini cerințele tehnice și de calitate în conformitate cu prevederile legale în vigoare și se realizează de către Comisia de atestare, care se organizează și funcționează în conformitate cu prevederile prezentului regulament.

Referitor la susținerile autoarei contestației vizavi de faptul că ofertanta declarată câștigătoare ..., *nu deține o autorizație pentru întocmirea documentației în vederea solicitării avizului de gospodărire a apelor și că ofertanta nu și-a îndeplinit obligația de a declara toți subcontractanții, respectiv un potențial subcontractant autorizat în domeniul gospodăririi apelor, nu a fost declarat, respectiv nu a completat DUAЕ, cu privire la condițiile de eligibilitate, cu privire la neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167, și art. 60 din Legea nr. 98/2016, Consiliul constată netemeinicia acestora. În stabilirea acestei finalități, analizând conținutul documentației de atribuire, Consiliul constată că niciunde în cadrul acesteia nu este prevăzută obligația ofertanților de a prezenta autorizații sau atestate ale*

personalului propus pentru îndeplinirea contractului sau dovada că persoanele nominalizate dețin autorizațiile necesare.

În conformitate cu Legea apelor nr. 107/1996 pentru lucrările realizate în albia majoră a râului Mureș unde este amplasamentul, este necesară **emiterea unui aviz de gospodărire a apelor**, care de altfel a fost solicitat și prin Certificatul de Urbanism nr. 1818/13.09.2021, iar documentația pentru acest aviz poate fi realizată **doar de către instituții publice sau private atestate** de autoritatea publică centrală din domeniul apelor, așa cum se prevede în art. 52 al in.(2) din Legea nr. 107 din 25 septembrie 1996.

Din economia dispozițiilor legale incidente (vizavi de domeniul alimentare cu apă), anterior redată rezultă faptul că operatorii economici trebuie să fie atestați pentru elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării *Avizului de gospodărire a apelor* și a *Autorizațiilor de gospodărire a apelor*, conform *Ordinului nr. 1287/2021 pentru aprobarea Regulamentului privind organizarea activității de atestare a instituțiilor publice sau private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor, a studiilor hidrologice, hidrogeologice, de gospodărire a apelor și de evaluare a impactului asupra corpurilor de apă* și Legii nr. 107/1996.

Însă acest aspect, *al legalității documentațiilor elaborate necesară obținerii avizelor solicitate prin certificatul de urbanism* vizează în fapt aspecte legate de *modul de executare/derulare al contractului în discuție*.

Din lecturarea documentației de atribuire, la momentul depunerii ofertelor, rezultă că nu se regăsesc cerințele reclamate de contestatoare.

Lipsa autorizației pentru întocmirea documentației în vederea solicitării avizului de gospodărire a apelor reclamată, trebuie analizată prin prisma solicitărilor exprimate de la nivelul documentației de atribuire. Ori, în speță, printre rigorile documentației **nu există o astfel de solicitare**.

Potrivit art.65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. De asemenea, în baza art. 127 alin. (1) lit. f) din același act normativ, comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini. De asemenea, art. 137 alin. (2), lit. b) din normele metodologice stabilește că oferta este considerată inacceptabilă dacă a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire.

Din ansamblul legislației pe linie de achiziții publice rezultă că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele.

Cerințele privind modul de întocmire a ofertelor, prezentarea documentelor de calificare nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către o societate ofertantă, dincolo de exprimarea din documentația de atribuire, fiind imperativ ca autoritatea să asigure operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Consiliul reține ca fiind deosebit de relevantă concluzia Curții de Justiție a Uniunii Europene regăsită în Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura SC Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

„Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat.**”

Aceeași instanță de la Luxemburg a statuat că obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată).

De asemenea, Consiliul reține că potrivit jurisprudenței constante a CJUE, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a **respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit** (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39).

Totodată, conform considerentelor expuse în cauza Pippo Pizzo principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, **obligatia de transparență** - care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. **Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini**, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată).

În Hotărârea din 14 iunie 2017, Medipac - Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, CJUE a precizat că obligația de transparență interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte. (punctul 54).

Astfel, prezentarea în ofertă a autorizației la care face referire contestatoarea nu a fost impusă drept cerință de calificare în mod clar, precis și neechivoc și nu îndeplinește exigența pentru respectarea principului transparent procedurii de calificare, astfel cum a fost conturat în jurisprudența CJUE, în special în Hotărârea din cauza Cartiera dell'Adda, anterior menționată, Hotărârea Comisia/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44, Hotărârea Curții din 12 martie 2015, eVigilo Ltd, C-538/13, EU:C:2015:166, punctul 32.

De asemenea, pentru a putea fi opozabilă ofertanților în cadrul unei proceduri de atribuire (licitație deschisă), fiind vorba de o cerință din categoria celor care țin de capacitatea de exercitare a activității profesionale, respectiv o cerință de calificare, era necesar ca aceasta să fie materializată expres în fișa de date a achiziției și în anunțul de participare, atât principiului transparenței cât și cel al tratamentului egal interzicând o interpretare contrară.

În acest sens sunt și următoarele prevederi din Legea nr. 98/2016:

- art. 49 - Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională.

- art. 154 - 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,

- art. 181 - Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare.

Se impune a fi subliniat că, în concursul dintre clauzele documentației și clauzele legii, *lato sensu*, prevalează primele, în sensul că autoritatea contractantă este ținută să aplice mai întâi propria documentație de atribuire care guvernează licitația, rămasă definitivă prin neatacare, și în subsidiar normele legale. Dacă documentația de atribuire intra în conflict cu legea, acest conflict trebuia soluționat prin atacarea respectivei documentații în termenul prescris de lege, iar nu la mult după expirarea lui, la sfârșitul licitației (de către un ofertant rămas în pasivitate și care acum este nemulțumit că nu a câștigat respectiva licitație).

Una dintre regulile de interpretare logică a textelor normative, care poate fi extinsă și la cele consensuale, este că unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă – *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, regulă ce presupune că unei formulări generale a textului trebuie să îi corespundă o aplicare generală a acestuia, fără a face apel la distincții pe care nu le prevede.

De asemenea, în conturarea acestei soluții, Consiliul a ținut seama și de Decizia civilă nr. 375/21.06.2019 emisă de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, într-o cauză asemănătoare, pe calea revizuirii, cauză în care Consiliul și instanța de recurs (de soluționare a plângerii împotriva deciziei CNSC) au considerat că rezultă implicit obligativitatea deținerii unui aviz specific, raționament invalidat de Curtea de apel.

În consecință, în raport de cele prezentate, critica societății contestatoare se dovedește a fi neîntemeiată.

În mod similar va fi respinsă și susținerea contestatoarei vizavi de necesitatea declarării *unui potențial subcontractant autorizat în domeniul gospodăririi apelor*.

Astfel, Consiliul reține că practica nouă a instanțelor judecătorești tinde să se alinieze în sensul interpretării legislației spre dezideratul promovării concurenței și al proporționalității, și nu în sensul restricționării artificiale a competiției prin interpretări secvențiale ale legislației.

În acest sens, Consiliul mai reține și practica judecătorească recentă, respectiv Decizia civilă nr. 375/21.06.2019 emisă de Curtea de Apel București (în calea de atac extraordinară a revizuirii), Decizia civilă nr. 319/17.02.2021, pronunțată de Curtea de Apel București, Decizia nr. 384/15.03.2021, pronunțată de Curtea de Apel Ploiești, Decizia Civilă nr. 351/19.03.2021, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, Decizia Civilă nr. 2019/11.11.2020, pronunțată de Curtea de Apel București, Decizia civilă nr. 2502/21.12.2020, pronunțată de Curtea de Apel București, Decizia

nr. 1071/18.12.2020, pronunțată de Curtea de Apel Galați, Decizia nr. 682/01.10.2019, pronunțată de Curtea de Apel București.

Având în vedere toate argumentele prezentate, Consiliul stabilește că susținerea contestatoarei precum că ... trebuia să *dețină o autorizație pentru întocmirea documentației în vederea solicitării avizului de gospodărire a apelor și să declare un potențial subcontractant autorizat în domeniul gospodăririi apelor* excede prevederilor documentației de atribuire.

Prezintă relevanță în speță abordarea Consiliului din cadrul Deciziei nr. 1554/C3/1490 din 19.07.2021:

"Pentru activitățile evidențiate de contestator nu au fost impuse cerințe de calificare pentru prestatorii lor, aceste activități fiind condiții de îndeplinire a contractului care se regăsesc în caietul de sarcini (de altfel, chiar și contestatorul, chiar dacă susține că ar fi vorba de o cerință de calificare, tot el o apreciază, în finalul cererii sale, drept cerința a caietului de sarcini: *Fiind vorba despre o cerință implicită a caietului de sarcini și nefiind invocată sau demonstrată vreo împrejurare specială cum ar fi cea ca autorizațiile în discuție s-ar putea obține doar ulterior atribuirii contractului, nu se poate considera ca aceasta nu ar fi trebuit prezentată în cadrul procedurii de atribuire*)."

Consiliul reține în acest sens, **CJUE s-a pronunțat, în 8 iulie 2021, în cauza C-295/20, „Sanresa” UAB:**

62. În plus, în temeiul articolului 58 din Directiva 2014/24, un ofertant este obligat, pentru a putea fi admis să participe la o procedură de atribuire a unui contract, să demonstreze că îndeplinește, la momentul depunerii ofertei sale, criteriile calitative de selecție enumerate în articolul 58 alineat 1 (I) primul paragraf literele (a)-(c) din această directivă. În schimb, el poate aștepta să i se atribue contractul pentru a face dovada că îndeplinește condițiile de executare a contractului. Astfel, criteriile calitative de selecție permit autorității contractante să nu admită să participe decât operatori economici ale căror capacități tehnice și profesionale, întemeiate pe experiența lor recentă, lasă să se înțeleagă că vor fi în măsură să execute contractul în discuție, obținând, dacă este nevoie, autorizațiile sau logistica necesare. În plus, a constrânge ofertanții să îndeplinească toate condițiile de executare a contractului încă de la prezentarea ofertei lor constituie o cerință excesivă, care risca/ așadar, să descurajeze acești operatori să participe la procedurile de achiziții publice și încalcă prin aceasta principiile proporționalității și transparenței, garantate la articolul 18 alineatul (1) din directiva menționată.

63. În aceste condiții, trebuie să se răspundă la a treia întrebare ca articolul 70 din Directiva 2014/24 coroborat cu articolul 18 alineatul din această directivă trebuie interpretat în sensul că se opune ca oferta unui ofertant să fie respinsă pentru simplul motiv că acesta nu face dovada, la momentul depunerii ofertei sale ca îndeplinește o condiție de executare a contractului în discuție.

Drept urmare reținem că fiind deosebit de relevantă concluzia Curții de Justiție a Uniunii Europene regăsită în Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

„Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1281/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat."

Aceeași instanță de la Luxemburg a statuat că obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată)."

Relevantă în speță este de amintit și Decizia Consiliului nr. 973/C4/741, 859 din 12.05.2021 în care s-au reținut următoarele:

"În condițiile în care s-ar admite raționamentul autorității contractante că pentru orice activitate trebuie să se regăsească subcontractantul de specialitate aferent, înseamnă, pe de o parte, că sarcina administrativă nu s-a ușurat, iar pe de altă parte, că în lege există numeroase dispoziții inaplicabile, inutile, lipsite de sens, aspect inadmisibil în drept. Cum regulamentele sunt acte juridice definite în [articolul 288](#) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE), având aplicabilitate generală, fiind obligatorii în toate elementele sale și având aplicare directă în toate țările Uniunii Europene (UE), a admite teza contrară că este obligatorie declararea tuturor subcontractanților încă din etapa depunerii ofertelor încalcă normele citate.

Cum la capitolul aferent cerințelor de exercitare a activității profesionale nu există solicitate astfel de autorizații, iar caietul de sarcini nu face referire la obligativitatea indicării în această etapă a specialiștilor respectivi, drept subcontractanți, se acoperă pe deplin cerințele legale la care s-a făcut referire mai sus.

În acest sens, Consiliul mai reține și practica judecătorească recentă, respectiv Decizia civilă nr. 375/21.06.2019 emisă de Curtea de Apel București (în calea de atac extraordinară a revizuirii), Decizia civilă nr. 319/17.02.2021, pronunțată de Curtea de Apel București, Decizia nr. 384/15.03.2021, pronunțată de Curtea de Apel Ploiești, Decizia Civilă nr. 351/19.03.2021, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, Decizia Civilă nr. 2019/11.11.2020, pronunțată de Curtea de Apel București, Decizia civilă nr. 2502/21.12.2020, pronunțată de Curtea de Apel București, Decizia nr. 1071/18.12.2020, pronunțată de Curtea de Apel Galați, Decizia nr. 682/01.10.2019, pronunțată de Curtea de Apel București."

În aceste condiții, Consiliul nu poate reține încălcarea vreunor obligații legale în ceea ce privește modul de evaluare, de către comisia de evaluare, a ofertei prezentate de ..., motiv pentru care constată netemeinicia criticilor formulate de autoarea contestației în acest sens și va menține rezultatul procedurii stabilit prin Raportul procedurii nr. 87932/17.11.2021.

Acestea fiind, în contextul de fapt și de drept anterior descris, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL – ... SRL, în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către ... SRL, cu sediul în ..., în calitate de lider al Asocierii ... SRL – ... SRL, în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca nefondată.

Respinge cererea de intervenție cu nr. 18/07.12.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.

63783/08.12.2021, formulată de către ..., cu sediul ..., ca tardiv introdusă.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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,

...