

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr., formulată de, cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator, împotriva rezultatului procedurii emis de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „.....”, s-a solicitat Consiliului:

- să constate că decizia de a declara admisibilă și câștigătoare oferta depusă de este netemeinică în contextul în care ofertantul în nume propriu nu are dreptul legal de a realiza toate activitățile contractului iar în documentele ce compun oferta nu a declarat că intenționează să subcontracteze părți din acordul-cadru;

- să constate că în mod netemeinic și nelegal autoritatea contractantă a acceptat explicațiile prezentate de ofertant cu privire la implicarea unor operatori economici în executarea acordului- cadru în calitate de subcontractanți deși la termenul limită stabilit pentru depunerea ofertei acesta nu și-a manifestat intenția de a subcontracta părți din acordul-cadru;

- să dispună măsuri de remediere constând în anularea raportului procedurii de atribuire nr., a comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. și a oricăror alte acte prin intermediul cărora autoritatea contractantă a reținut admisibilitatea ofertei depuse de ofertantul cu consecința obligării autorității contractante la reevaluarea acestei oferte;

- acces la dosarul cauzei.

Prin cererea de intervenție fără număr de înregistrare și nedată, înregistrată la Consiliu cu nr., formulată de, cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului cu nr., având CIF, atribut fiscal RO, reprezentată legal de administrator, s-a solicitat Consiliului admiterea cererii de intervenție, cu consecința respingerii contestației formulate de

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, precum și prevederile art. 67 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

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

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

Contestatoarea prezintă istoricul procedurii de atribuire menționând faptul că împotriva Deciziei nr. din, au formulat plângere atât autoritatea contractantă cât și ofertantul declarat câștigător, Curtea de Apel București admitând în parte plângerile formulate, iar prin Hotărârea civilă nr. ... din data de autoritatea contractantă a fost obligată să reevalueze oferta depusă de dar într-un al mod decât cel stabilit de Consiliu.

Arată că urmare raportului procedurii de atribuire nr. și comunicării rezultatului procedurii nr. înțelege să conteste, din nou, decizia autorității contractante de a reține admisibilitatea ofertei depuse de

În continuare, contestatoarea critică modul în care autoritatea contractantă a pus în aplicare soluția stabilită prin Hotărârea civilă nr. din

a) Referitor la prima obligație pe care comisia de evaluare trebuia să o pună în aplicare, respectiv clarificarea modalității în care ofertantul intenționează să procedeze la executarea lucrărilor la instalațiile electrice și a lucrărilor de ignifugare la acoperișuri de lemn

Susține că într-un prim scenariu, ca urmare a solicitării de clarificare transmisă de autoritatea contractantă, ... a susținut că el însuși va realiza lucrările la instalațiile electrice și lucrările de ignifugare la acoperișuri de lemn.

Apreciază că un astfel de răspuns este în mod evident neconcludent și ar atrage respingerea ofertei în contextul în care chiar prin Hotărârea Curții s-a specificat faptul că ofertantul câștigător nu deține autorizațiile obligatorii prevăzute de lege și nu ar putea realiza aceste tipuri de lucrări în mod legal.

Mai precis, subliniază faptul că ofertantul câștigător nu ar face dovada faptului că poate executa în mod licit cele două tipuri de lucrări, iar pe această cale nu ar face nici dovada că întrunește condițiile cumulative pentru a putea fi considerat operator economic ceea ce, mai departe ar conduce la respingerea ofertei sale în conformitate cu dispozițiile art. 53 alin. (1¹) din Legea nr. 98/2016.

Susține că în cel de al doilea scenariu și care se raportează la argumentele prezentate în cursul litigiului care a avut ca obiect soluționarea primei sale contestații, în urma solicitării de clarificare transmisă de autoritatea contractantă ofertantul cel mai probabil a specificat faptul că:

- executarea lucrărilor la instalațiile electrice se va realiza de către subcontractantul pentru care a fost prezentat acordul de subcontractare nr.

- executarea lucrărilor de ignifugare la acoperișuri de lemn se va realiza de către subcontractantul pentru care a fost prezentat acordul de subcontractare nr.

Apreciază că decizia comisiei de evaluare, cu privire la faptul că ofertantul declarat câștigător poate realiza lucrările de ignifugare și de reparații instalații electrice, este nelegală întrucât acțiunea ofertantului de a menționa abia la acest moment că intenționează să subcontracteze părți din acordul-cadru cu scopul de a repara neconformități ale ofertei depuse echivalează cu o modificare substanțială a ofertei care atrage respingerea acesteia din procedura de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Concluzionează că, în situația în care ofertantul intenționa să subcontracteze părți din acordul-cadru, acesta avea obligația:

- de a indica în propriul DUAЕ informații cu privire la partea/părțile din contract pe care intenționează să o/le subcontracteze;
- de a prezenta acordul/acordurile de subcontractare din partea subcontractanților;
- de a prezenta DUAЕ din partea subcontractanților.

După cum s-a reținut definitiv atât de Consiliu cât și de Curtea de Apel lucrările de instalații electrice și lucrările de ignifugare la acoperișuri de lemn fac parte din obiectul achiziției și reprezintă astfel părți din contractul de achiziție publică.

Or, în condițiile în care în obiectul contractului este inclusă executarea lucrărilor la instalațiile electrice și a lucrărilor de ignifugare la acoperișuri de lemn iar ofertantul cunoștea că el nu are dreptul legal de a executa aceste lucrări rezultă că acesta cunoștea sau trebuia să cunoască și că este necesară subcontractarea unor părți din acordul-cadru ceea ce atrăgea după sine obligația acestuia de a prezenta încă de la momentul depunerii ofertei acele informații și documente solicitate prin documentația de atribuire, respectiv:

- menționarea în propriul DUAЕ a informațiilor privind partea/părțile din contract pe care intenționează să le subcontracteze;
- acordul de subcontractare și DUAЕ din partea operatorilor economici și care, potrivit ofertantului, vor executa cele două tipuri de lucrări din calitatea de subcontractanți.

Contestatoarea arată că nu poate fi de acord nici măcar cu argumentul potrivit căruia ofertantul are obligația de a prezenta DUAЕ și acordul de subcontractare doar în situația în care a identificat la data depunerii ofertei operatorii economici căror intenționează să le subcontracteze părți din contractul de achiziție publică, întrucât:

- posibilitatea de a implica noi subcontractanți în etapa de executare a contractului îi este conferită „contractantului” și nu „ofertantului”. Or, la acest moment are calitatea de ofertant și trebuie să respecte regulile aplicabile pentru procedura de atribuire;
- un asemenea drept ar lăsa la discreția ofertantului posibilitatea arbitrară să decidă dacă să depună sau nu în cadrul procedurii de atribuire documentele specifice subcontractantului, Or, o asemenea

situație ar afecta într-un mod flagrant principiile transparenței și tratamentului egal;

- sintagma *dacă aceștia din urmă sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei* prevăzută la art. 55 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 se referă la acea ipoteză de lucru în care, la data depunerii ofertei, ofertantul nici măcar nu a stabilit că dorește să subcontracteze părți din contractul de achiziție publică și deci nu are cum să cunoască acei subcontractanți. Or, în cazul de față ofertantul știa că va trebui să subcontracteze părți din acordul-cadru către alți operatori economici deoarece el nu deținea autorizațiile prevăzute de lege pentru executarea lucrărilor la instalațiile electrice și a lucrărilor de ignifugare;

- potrivit art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 subcontractantul care nu îndeplinește criteriile de excludere poate fi înlocuit o singură dată în cadrul procedurii de atribuire.

Susține că un alt argument care dovedește caracterul substanțial al modificării operate de ofertant este reprezentat de împrejurarea că adăugarea de subcontractanți în cursul procedurii de atribuire ar afecta și modul în care a fost elaborată propunerea tehnică.

Având în vedere că inițial ofertantul a precizat că nu intenționează să subcontracteze părți din acordul-cadru, lipsa prezentării în propunerea tehnică a informațiilor referitoare la subcontractanți nu reprezenta la acel moment o neconformitate a ofertei.

Pe de altă parte, arată că prin referirile ofertantului la necesitatea implicării unor subcontractanți în cursul derulării procedurii de atribuire, ofertantul și-a transformat propunerea tehnică în una neconformă întrucât, deși la acest moment a declarat că va subcontracta părți din contract totuși în oferta tehnică nu a prezentat informații referitoare la îndrumarea și controlul exercitat de aparatul de conducere al contractantului în raport cu subcontractanții după cum nici organigrama prezentată în propunerea tehnică nu are cum să evidențieze funcțiile exacte care revin fiecărei entități implicate în execuția contractului, deci inclusiv funcțiile subcontractantului.

Menționează că această situație este de natură să confirme că în materia achizițiilor publice nu este permisă adăugarea de subcontractanți în cursul derulării procedurii de atribuire și că orice asemenea adăugare reprezintă o modificare substanțială a ofertei.

Mai mult, în opinia sa, contestatoarea susține că prin implicarea unui subcontractant care să realizeze lucrările la instalațiile electrice, ofertantul încearcă să acopere și neîndeplinirea cerinței de calificare stabilită la Cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din Fișa de date a achiziției.

b) Referitor la cea de-a doua obligație pe care comisia de evaluarea trebuia să o pună în aplicare, respectiv clarificarea modului în care ofertantul a respectat cerința documentației de atribuire prin care se solicita prezentarea informațiilor cu privire la partea/părțile din contract

pe care intenționează să o/le subcontracteze, contestatoarea arată că din analiza informațiilor prezentate în raportul procedurii de atribuire, este incert modul în care autoritatea contractantă a pus în aplicare Hotărârea Curții sub acest aspect.

Aceasta subliniază faptul că potrivit art. 179 lit. k) din Legea nr. 98/2016 informațiile referitoare la partea/părțile din contract pe care operatorul economic intenționează să o/le subcontracteze sunt asimilate unui criteriu de calificare privind capacitatea tehnică și profesională.

Menționează că în cadrul DUAЕ prezentat de ofertantul câștigător, în Partea IV: Criterii de selecție, secțiunea C: CAPACITATEA TEHNICĂ ȘI PROFESIONALĂ, la rubrica Proporția de subcontractare ofertantul nu a menționat vreo informație, așadar, raportat la informațiile prezentate în ofertă rezultă dincolo de orice dubiu faptul că ofertantul câștigător nu și-a declarat intenția de a subcontracta părți din contractul de achiziție publică.

Concluzionând, susține că având în vedere că DUAЕ nu a fost completat nici cu respectarea cerințelor din documentația de atribuire și nici cu respectarea dispozițiilor legale, în momentul în care ofertantul a precizat în cursul procedurii de atribuire că intenționează totuși să subcontracteze părți din contractul de achiziție, autoritatea contractantă trebuia să procedeze la respingerea ofertei ca inacceptabilă, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora oferta este inacceptabilă dacă a fost depusă de un ofertant care nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă.

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la Consiliu cu nr., ... a solicitat respingerea contestației formulate de, ca nefondată și continuarea procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă prezintă istoricul procedurii de atribuire arătând că potrivit raportului procedurii nr., oferta depusă de contestatoare a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, deoarece urmare aplicării criteriului de atribuire, respectiv „prețul cel mai scăzut”, aceasta a avut un preț mai mare decât oferta desemnată câștigătoare, clasându-se pe locul al doilea, și anume a avut un preț de lei fără T.V.A, iar oferta desemnată câștigătoare a avut un preț de lei, rezultând o diferență între cele două oferte de lei.

Referitor la susținerile din cuprinsul contestației, autoritatea contractantă aduce la cunoștință faptul că necesitatea autorității contractante publicată prin documentele achiziției constă în lucrări de întreținere și reparații curente, grupate astfel:

1. Lucrări de reparații curente finisaje interioare: Lucrări de refaceri pardoseli; Lucrări de reparații curente; Lucrări de reparații tâmplării, confecții metalice.

2. Reparații curente: Învelitori, jgheaburi, burlane, trotuare, alei, platforme, împrejurimi, fațade; Lucrări reparații curente părți comune locuințe sociale-fațade; Manipulări, transporturi, diverse și conexe.

Astfel, arată că articolele de lucrări reclamate a necesita atestat au un caracter conex, având o pondere minoră.

Critica contestatoarei cu privire la faptul că ofertantul desemnat câștigător nu este autorizat să execute lucrările ce formează obiectul acordului-cadru, în opinia autorității contractante, nu poate fi reținut ca fiind un motiv în baza căruia să fie evaluată și analizată oferta acestuia, deoarece, analizând cerințele din fișa de date a achiziției se poate constata

că nu au fost prevăzute astfel de cerințe de calificare, legate de capacitatea de exercitare a activității profesionale a ofertantului, o astfel de cerință fiind interzisă de către ANAP a fi solicitată atunci când se referă la părți neesențiale ale unui contract, iar solicitarea în caietul de sarcini ar reprezenta clauză nescrisă.

Pe de o parte, arată că autoarea contestației nu prezintă dovezi din care să rezulte că ofertantul, a cărui mod de evaluare este criticat, nu are acces la vreunul dintre atestatele apreciate ca fiind necesare de către contestatoare, ci numai că nu le-a regăsit urmare a propriilor verificări, iar, pe de altă parte, obligația de deținere a atestatelor reprezintă o obligație legală prezumat a fi respectată de orice operator economic în activitatea curentă, unui contractant care execută lucrări fiindu-i permis a uza de toate posibilitățile legale în acest sens.

Referitor la critica formulată de contestatoare privind faptul că ofertantul desemnat câștigător nu a subcontractat o serie de lucrări, arată că potrivit art. 219 alin. (3) Contractantul are dreptul de a implica noi subcontractanți, pe durata executării contractului de achiziție publică, cu condiția ca nominalizarea acestora să nu reprezinte o modificare substanțială a contractului de achiziție publică, în condițiile art. 221, prin urmare este un drept al operatorului economic de a subcontracta unele lucrări, și nu o obligație legală a acestuia.

Faptul că pentru acești operatori nu s-a depus DUAЕ nu prezintă nicio relevanță, din moment ce ofertantul nu se bazează pe capacitățile lor, atâta timp cât nu există vreo cerință de calificare în acest sens, nedepunerea documentului respectiv neînsemnând că nu se verifică îndeplinirea cerințelor referitoare la motivele de excludere, în condițiile în care legislația cuprinde prevederi exprese și pentru o astfel de ipoteză.

În continuare prezintă motivele reținute în considerentele deciziei privind oferta

Prin cererea de intervenție formulată, ... solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Aceasta susține că își întemeiază contestația pe simple presupuneri, fără să îndeplinească condiția de motivare, prevăzută de art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Intervenienta prezintă istoricul procedurii arătând că în cadrul procesului de reevaluare, inițiat urmare a soluției pronunțată de Curtea de Apel București prin Hotărârea civilă nr., autoritatea contractantă i-a transmis clarificarea nr. prin care a solicitat pentru lucrările de ignifugare și reparații instalații electrice să fie precizată modalitatea prin care se vor derula aceste activități la nivelul contractelor subsecvente.

Aceasta menționează că a arătat faptul că deține capacitatea legală de a realiza lucrările uzând de beneficiul legal al nominalizării de subcontractanți în derularea contractelor subsecvente, beneficiul legal permis pe baza detalierii ce urmează în motivarea prezentei cereri de intervenție.

Precizează că a prezentat la nivelul răspunsului acordul de principiu în vederea introducerii ca subcontractant în contractele de achiziție, încheiat cu doi operatori economici care dețin autorizațiile legale pentru realizarea lucrărilor în discuție, efectuând totodată pe lângă verificarea capacității și o verificare a neîncadrării în situațiile de excludere a acestora.

Subliniază faptul că răspunsul său a relevat modalitatea prin care intenționează să procedeze la realizarea respectivelor activități în derularea contractelor subsecvente, respectiv planificarea și realizarea activităților contractului, asigurând executarea contractelor subsecvente, în condiții de legalitate.

Astfel, intervenienta susține că, la momentul semnării acordului-cadru, în derularea acestuia, avea capacitatea legală și deplină de a executa cele două categorii de lucrări cu caracter minor în economia acordului cadru, unul la limita a jumătate dintr-o procedura simplificată beneficiind de facilitatea legală de a nominaliza subcontractanți în derularea unui contract de achiziție publică.

Intervenienta arată că, de reținut în concludența răspunsului, sunt următoarele:

- Nicio dispoziție legală nu prevede obligativitatea nominalizării unui subcontractant pentru activități cu o pondere minoră sau necunoscută la momentul ofertării, legislația făcând referire la modificări substanțiale ale contractului, existând posibilitatea nominalizării acestora, în condițiile prevederilor legale menționate mai sus, după semnarea contractului până la începutul execuției acestuia sau oricând pe parcursul execuției acestuia, nenominalizarea lui nu poate conduce la respingerea ofertei, în condițiile în care ofertantul respectiv nu se bazează pe capacitățile sale.

- Dacă legislația din România și cea europeană ar fi avut în vedere obligativitatea numirii tuturor subcontractanților pentru activități minore ca pondere sau care prezintă un grad de improbabilitate al necesității

unei asemenea intervenții, dar care prezintă relevanță specifică și o anumită specializare de nișă, atunci nu ar fi prevăzut posibilitatea numirii ulterioare a unor subcontractanți, cu respectarea unor dispoziții specifice.

- Subcontractanții indicați în răspuns nu sunt operatori economici pe a căror capacitate ofertanți se bazează, adică cei care susțin îndeplinirea unei cerințe de calificare, și care trebuie obligatoriu nominalizați prin oferta depusă și pentru care trebuie îndeplinite toate obligațiile odată cu oferta, inclusiv DUAE;

- Relevantă în acest sens este practica Consiliului, practică care 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, cum sunt cele promovate de contestatoare.

- s-a raportat, în răspunsul adresat condiționalităților, autorității contractante, pe parcursul derulării procedurii, neexistând, la nivelul legislației, o prevedere ca un operator economic să se raporteze la exigențele contracandidaților.

Aceasta mai arată că, potrivit normelor incidente în materia subcontractării, subcontractanții se împart în două categorii:

- Subcontractanți pe a cărei capacitate ofertanți se bazează, adică cei care susțin îndeplinirea unei cerințe de calificare, și care trebuie obligatoriu nominalizați prin oferta depusă și pentru care trebuie îndeplinite toate obligațiile odată cu oferta, inclusiv DUAE;

- Subcontractanți pe a căror capacitate ofertantul nu se bazează, cum sunt cei nominalizați, și care pot fi introduși în derularea unui contract de achiziție publică, oricând, legiuitorul acordând nerestricționat această facilitate.

..... menționează că prin contestația înaintată, ... încearcă să manipuleze rezultatul procedurii de atribuire și să greveze bugetul cu o sumă suplimentară de lei.

Susține că aceasta reia aspecte care au fost tranșate definitiv, atât în etape anterioare derulării procedurii, cât și prin soluționarea litigiului anterior prezentei contestații.

Prin urmare, în condițiile în care există o verificare anterioară a unei oferte cu privire la îndeplinirea cerințelor, comisia de evaluare nu mai putea face o reevaluare a acestor aspecte necontestate, ci doar a aspectelor la care s-a referit decizia instanței de judecată sau a unor alte aspecte neverificate anterior.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., ..., a transmis documentul "Concluzii scrise", în replică față de punctul de vedere al autorității contractante și de cererea de intervenție, solicitând admiterea contestației.

Contestatoarea susține că își menține criticile formulate în cadrul contestației, iar suplimentar face următoarele precizări:

1. Cu referire la solicitarea intervenientei de a se constata că nu ar fi motivat contestația arată că a identificat și a descris în amănunt care sunt neconformitățile ofertei depuse de intervenientă, iar urmare studiului dosarului cauzei a avut și confirmarea faptului că absolut întreg raționamentul pe care s-au întemeiat criticele este corect.

2. Cu referire la obiectul contestației arată că atât autoritatea contractantă cât și intervenienta, se află în eroare întrucât obiectul contestației îl reprezintă verificarea răspunsului de clarificări prezentat de ofertantul ca urmare a obligației de clarificare dispusă de Curtea de Apel și constatarea împrejurării că acest răspuns nu putea fi acceptat de autoritatea contractantă.

3. Cu referire la modul în care autoritatea contractantă a pus în aplicare Hotărârea Curții, susține că în momentul în care autoritatea contractantă a cunoscut faptul că intervenientă va subcontracta activități ce fac obiectul acordului-cadru aceasta avea obligația de a stabili că ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii în totalitate a cerinței de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale ceea ce, mai departe, atrăgea obligativitatea respingerii ofertei în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

4. Cu referire la afirmațiile repetate ale intervenientei potrivit cărora există obligația declarării subcontractanților la termenul limită stabilit pentru depunerea ofertelor doar în situația în care ofertantul se bazează pe capacitățile unui subcontractant pentru a face dovada îndeplinirii unei cerințe de calificare, arată că întreg raționamentul pe care l-a avut în vedere la momentul depunerii ofertei pentru a nu declara subcontractanții care vor executa lucrările aferente instalațiilor electrice și lucrările de ignifugare la acoperișuri de lemn s-a întemeiat pe o interpretare greșită a legislației care reglementează materia achizițiilor publice.

5. Cu referire la afirmațiile repetate ale intervenientei potrivit cărora aceasta nu avea obligația să declare subcontractanții la momentul depunerii ofertei în contextul în care legislația îi permite să implice noi subcontractanți pe parcursul perioadei de execuție a contractului apreciază că atunci când ofertantul cunoaște încă de la momentul depunerii ofertei că va trebui să subcontracteze părți din acordul-cadru acestuia îi revine și obligația de a respecta toate condițiile stabilite de lege în privința subcontractării.

6. Cu referire la afirmația intervenientei potrivit căreia a reluat aspecte care au fost tranșate definitiv atât în etape anterioare derulării procedurii cât și prin soluționarea litigiului anterior arată că acestea sunt lipsite de fundament.

Prin adresa fără număr de înregistrare și nedată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., ..., a transmis documentul "Note scrise", în replică față de concluziile scrise

formulate de, solicitând admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației, ca nefondată.

..... reia susținerile expuse în cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr., suplimentar menționând faptul că din documentația de atribuire reiese că lucrările de ignifugare/instalații electrice nu reprezintă operații conexe lucrărilor de reparații solicitate.

Subliniază faptul că a dovedit capacitatea legală de a îndeplini contractele subsecvente, apelând la beneficiul legal al nominalizării de subcontractanți în derulare, reflectând prin răspunsul la clarificarea nr. modul în care ofertantul intenționează să procedeze la planificarea și realizarea acestora, demonstrând modalitatea concretă în care va asigura executarea contractului în condiții de legalitate, fiind stabilit astfel caracterul sustenabil, viabil, licit al ofertei, în raport de aceste operațiuni subsidiare, cu caracter conex, la nivelul documentației neexistând o cerință expresă și nicio prevedere legală imperativă care să fi fost nesocotită, prin răspunsul transmis autorității contractante, subscrisa raportându-se strict la solicitarea acesteia.

Precizează că necesitatea lucrărilor de instalații, inclusiv electrice, este acoperită prin intermediul procedurii ce formează obiectul anunțului de participare simplificat

Cu titlu subsidiar, arată faptul că, între timp, a obținut autorizația de execuție a lucrărilor de ignifugare, conform dovezii atașate notelor scrise.

Privitor la cererea de intervenție voluntară depusă de, văzând că această societate a dovedit un interes legitim în pricină prin promovarea cererii, fiind operator economic participant la procedura de achiziție publică [art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare], în conformitate cu art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție voluntară a acesteia, și dispune introducerea în cauză în calitate de intervenientă a

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „.....”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat, criteriul de atribuire aplicat fiind „prețul cel mai scăzut”. Valoarea totală estimată a acordului-cadru ce urmează a fi încheiat este 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 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de lei.

Procedând la soluționarea contestației, Consiliul reține că, prin contestația formulată, ... critică decizia autorității contractante de a

declara câștigătoare a procedurii, oferta depusă de, în sensul în care, raportat la anumite tipuri de lucrări ce vor trebui executate în cadrul contractului care urmează a fi încheiat – în speță, activități de execuție lucrări pentru instalațiile electrice și ignifugare - nu deținea, la momentul deschiderii ofertelor, individual sau prin subcontractanți, următoarele tipuri de autorizații:

- atestat ANRE de tip Be sau superior – pentru executarea lucrărilor pentru instalațiile electrice

- autorizație emisă de – pentru execuția lucrărilor de ignifugare materiale combustibile.

În cadrul procedurii a mai fost emisă decizia Consiliului nr. din data de, prin care s-a dispus: *Admite contestația formulată de în contradictoriu cu și anulează Raportul procedurii nr. și oricare alt act subsecvent. Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de cel mult 10 zile lucrătoare de la primirea prezentei, să procedeze la reanalizarea punctuală a ofertelor prezentate de și, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în considerente și la transmiterea comunicărilor privind rezultatul procedurii, cu respectarea prevederilor art. 215 din Legea nr. 98/2016.*

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție depusă de

Decizia Consiliului a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel București, care, prin Decizia civilă nr. din ..., a reținut următoarele:

«Sunt corecte susținerile petentei cu privire la lipsa mențiunilor în Instrucțiuni pentru Ofertanți (IPO) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale” referitoare la deținerea autorizării pentru ignifugarea materialelor combustibile și a atestatului ANRE.

Din prevederile anunțului de participare simplificat și al IPO rezultă că cerința „Capacitatea de exercitare a activității profesionale” nu vizează deținerea autorizațiilor invocate prin contestație, între informațiile și formalitățile necesare pentru evaluarea respectării cerinței nefiind menționate aspecte referitoare la deținerea respectivelor autorizații și dovedirea acestui fapt.

Criteriile privind capacitatea, cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora și mijloacele de probă corespunzătoare trebuie să fie prevăzute în anunțul de participare simplificat.

Conform art. 181 din Legea nr. 98/2016, „Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare.”

Conform art. 30 din HG 395/2016, „(4) Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs. (...) (6) Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise.”

Dispozițiile legale privind definiția operatorului economic (art. 3 alin. 1 lit. jj din Legea nr. 98/2016: „operator economic - orice persoană (...) care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, și care este/sunt stabilită/stabilite în: (...)” se interpretează sistematic, prin coroborare cu celelalte dispoziții legale din cuprinsul Legii privind achizițiile publice, neputând fi interpretate ca reglementând o excepție de la prevederile legale care stabilesc obligația menționării criteriilor privind capacitatea și a cerințelor minime pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, în anunțul de participare.

În conformitate cu principiile transparenței și tratamentului egal, autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care respectă cerințele anunțului de participare, întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în mod clar acest anunț.

(...)

Astfel cum s-a reținut mai sus, prezentarea autorizațiilor menționate în contestație nu era impusă în documentele achiziției în cadrul cerințelor de calificare.

Pe de altă parte, prin contestație s-a invocat împrejurarea că obiectul prezentei proceduri de atribuire îl constituie execuția lucrărilor în vedere modernizării prin reparații curente la locațiile indicate în CS; s-a arătat că AC a pus la dispoziția operatorilor economici documentul intitulat *Caiet de sarcini, parte integrantă a documentației de atribuire, în raport de care trebuia elaborată oferta; în cadrul acestui document sunt prezentate informațiile privind tipurile de lucrări care trebuie să fie executate, printre care și activități pentru desfășurarea cărora este obligatorie deținerea de către operatorii economici a unor autorizații emise de instituțiile competente; oferta depusă de Cabrio&Gecab nu îndeplinește condițiile legale pentru realizarea acestor activități.*

Astfel cum rezultă din documentația de atribuire, printre lucrările care constituie obiectul achiziției se numără cele privind „ignifugări la acoperișuri lemn”.

Astfel, conform pct. IV, „Memoriu Tehnic General” din Caietul de Sarcini, „Lucrările de întreținere și reparații curente care se vor executa la imobilele de mai sus sunt grupate astfel: 1. Lucrări de reparații curente finisaje interioare: (...) -ignifugări la acoperișuri lemn” (...).

De asemenea, conform listei de cantități de lucrări „Reparații curente, finisaje - interioare”, la poz. 81 figurează „Ignifugarea suprafețelor de lemn cu soluție ignifugă omologată, inclusiv probe”, cantitate AC max- 30.000 mp; cant. AC min- 20.000 mp; cantitate contract maximal- 15.000 mp; cantitate contract minimal- 13.500 m.p.”

Lucrările sus menționate fac obiectul cotației în cadrul devizului estimativ.

La pozițiile 41, 63- 65, 75- 78 din Lista de cantități de lucrări reparații curente „Manipulări, transporturi- diverse și conexe” sunt

menționate lucrările montare, demontare corpuri de iluminat manoperă, montare, demontare loc de priză, demontare loc de lampă, montare loc de lampă suplimentară, acestea figurând în devizul estimativ.

Potrivit art. 51 din Legea 307/2006, „(1) Proiectarea, executarea, verificarea, întreținerea și repararea sistemelor și instalațiilor de apărare împotriva incendiilor, efectuarea lucrărilor de termoprotecție și ignifugare, de verificare, întreținere și reparare a autospecialelor și a altor mijloace tehnice destinate apărării împotriva incendiilor se efectuează de către persoane fizice și juridice atestate. (2) Atestarea persoanelor prevăzute la alin. (1) se face pe baza metodologiei elaborate de Inspectoratul General, aprobată de ministrul administrației și internelor și publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I.”

Conform Ordinului nr. 87/2010 pentru aprobarea Metodologiei de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor, Anexa 1 „METODOLOGIE de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor”, art. 1: „(1) Prezenta metodologie stabilește cadrul de desfășurare a activității de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor. (2) Fac obiectul autorizării potrivit prezentei metodologii următoarele lucrări: (...) g) ignifugarea materialelor combustibile;”

(...)

în ce privește lucrările la instalațiile electrice, conform Ordinului nr. 45/2016 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice,

Art. 1 „(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. (...)”.

(...)

Din documentația de atribuire nu rezultă obligația deținerii autorizațiilor menționate în contestație la momentul depunerii ofertei.

Însă propunerea tehnică trebuie să reflecte modul în care ofertantul intenționează să procedeze la planificarea și realizarea activităților contractului, or în condițiile în care executarea activităților respective nu se poate realiza, conform legii, în lipsa deținerii autorizațiilor, ofertantul are obligația de a demonstra modalitatea concretă în care va asigura executarea contractului în condiții de legalitate, iar evaluarea conformității presupune verificarea acestor aspecte, în vederea stabilirii caracterului sustenabil, viabil, licit al ofertei.

Asumarea îndeplinirii obligațiilor prevăzute în CS nu poate fi una formală, la nivel declarativ, ci trebuie să se bazeze pe elemente obiective concrete, iar autoritatea contractantă are obligația de a analiza modul în

care documentele depuse și informațiile transmise de ofertant reflectă îndeplinirea acestor obligații.

împrejurarea că aceste lucrări au un caracter conex sau redus nu poate fundamenta admiterea plângerilor și respingerea în totalitate a contestației, având în vedere că obligațiile impuse prin caietul de sarcini au caracter obligatoriu în formularea ofertei tehnice.

Pe de altă parte, conform art. 55 alin. 1 din Legea nr. 98/2016, „(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. Conform IPO pct. III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională „Proporția de subcontractare, în conformitate cu prevederile art. 55 alin. 1 din Legea 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, se solicită ofertanților să precizeze în ofertă: a) partea/părțile din contract pe care intenționează să o/le subcontracteze (...).”

3. In condițiile în care executarea unor lucrări menționate în caietul de sarcini implică în mod necesar deținerea autorizațiilor prevăzute de lege, iar ofertantul nu deține aceste autorizații și nu a declarat intenția de a subcontracta aceste activități, era necesară, pentru o evaluare corectă și completă, lămurirea aspectelor referitoare la modalitatea în care ofertantul intenționează să procedeze la realizarea respectivelor activități, respectiv a celor referitoare la îndeplinirea cerinței de a preciza partea/părțile din contract pe care intenționează să o/le subcontracteze.

4. Ca urmare, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări ofertantului cu privire la conformitatea ofertei sub aspectul corespondenței propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini cu referire la cele două tipuri de lucrări, raportat la obligațiile prevăzute de lege pentru executarea acestora, respectiv cu privire la îndeplinirea cerinței prevăzute în Instrucțiunile pentru ofertanți pct. III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională „Proporția de subcontractare în conformitate cu prevederile art. 55 alin. 1 din Legea 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, se solicită ofertanților să precizeze în ofertă: a) partea/părțile din contract pe care intenționează să o/le subcontracteze (...).”, față de conținutul concret al actelor depuse de ofertant, și de a evalua oferta în funcție de toate elementele relevante, cu aplicarea dispozițiilor legale și a principiilor care guvernează materia achizițiilor publice.

Conform art. 209 din Legea 98/2016, „(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței. (...) (2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”

(...)

Evaluarea ofertei se realizează în raport de conținutul concret al acesteia, astfel cum a fost clarificat. Din actele dosarului rezultă că cele două acorduri de subcontractare din 28.11.2021 nu au fost avute în vedere în cadrul evaluării, fiind depuse în fața CNSC, or obiectul analizei de legalitate îl constituie actele emise de autoritatea contractantă.

În condițiile în care s-a reținut necesitatea reevaluării ofertei cu lămurirea tuturor aspectelor relevante esențiale, cu solicitarea de clarificări, pentru ca această evaluare să fie completă, raportat la dispozițiile legale și principiile care guvernează materia achizițiilor publice, Curtea constată că analiza admisibilității ofertei urmează a fi realizată de Comisia de evaluare, ulterior solicitării de clarificări.

Ca urmare, criticile din plângerile conexe cu privire la considerentele CNSC privind obligația de nominalizare a subcontractantului, depunerea DUAE pentru acesta și a acordului de subcontractare până la data limită de depunere a ofertelor, nu pot fi analizate în fond de către instanță, revenind autorității contractante sarcina de a realiza această evaluare, ulterior solicitării de clarificări, în raport de răspunsul concret al ofertantului, dispozițiile legale și principiile aplicabile.

Având în vedere aceste considerente, va admite plângerile conexe, va modifica în parte decizia CNSC, în sensul că va admite în parte contestația, va obliga autoritatea contractantă să procedeze la reanalizarea punctuală a ofertei prezentate de, după solicitarea de clarificări, cu respectarea dispozițiilor legale și a considerentelor prezentei decizii, va admite în parte cererea de intervenție, cu privire la aspectele din contestație respinse și va menține în rest decizia CNSC.».

Analizând modul în care autoritatea contractantă a pus în aplicare cele dispuse prin Decizia civilă nr. din .., pronunțată de Curtea de Apel București în dosarul (conexat cu dosar nr.), Consiliul apreciază că aceasta nu a dus la îndeplinire, în integralitatea ei, decizia menționată, în sensul în care, nu a luat în considerare cele precizate de instanță cu privire la analiza admisibilității ofertei de către Comisia de evaluare, ulterior solicitării de clarificări.

Astfel, constată Consiliul că prin adresa nr., Comisia de evaluare a solicitat următoarele clarificări: *Pentru desfășurarea, în condiții legale, a lucrărilor de ignifugare și reparații electrice, reprezentând operații conexe lucrărilor ce fac obiectul acordului-cadru, vă rugăm să ne precizați modalitatea prin care intenționați să realizați aceste categorii de lucrări ce se vor evidenția în articolele de lucrări din listele de cantități cuprinse în contractele subsecvente.*

Prin adresa de răspuns FN și nedată de emitent, ... a precizat: *Pentru desfășurarea în condiții legale a realizării lucrărilor de ignifugare a lemnăriei, reprezentând operații conexe lucrărilor ce fac obiectul acordului cadru și care se vor evidenția în articolele de lucrări din listele de cantități cuprinse în contractele subsecvente, ... a încheiat Acord de subcontractare nr. cu ... pe o perioadă de 24 de luni (durata derulării acordului cadru). Anexam documentele doveditoare, respectiv : Acordul de subcontractare ;Autorizația Seria, Nr..... ,eliberata de*;

Pentru reparații instalații electrice reprezentând operații conexe lucrărilor ce fac obiectul acordului cadru și care se vor evidenția în articolele de lucrări din listele de cantități cuprinse în contractele subsecvente, S.C..... a încheiat Acord de subcontractare nr. cu pe o perioadă de 24 luni (durata derulării acordului cadru). Anexam documentele doveditoare, respectiv : Acordul de subcontractare ATESTATUL nr....., eliberat de ANRE în conformitate cu Decizia președintelui ANRE nr.....

Comisia de evaluare a considerat concludent răspunsul, fără, însă, a lua în considerare cele expuse în considerentele deciziei pronunțate de Curtea de Apel București nr. în decizia sa: (...)s-a arătat că AC a pus la dispoziția operatorilor economici documentul intitulat *Caiet de sarcini, parte integrantă a documentației de atribuire, în raport de care trebuia elaborată oferta; în cadrul acestui document sunt prezentate informațiile privind tipurile de lucrări care trebuie să fie executate, printre care și activități pentru desfășurarea cărora este obligatorie deținerea de către operatorii economici a unor autorizații emise de instituțiile competente; oferta depusă de Cabrio&Gecab nu îndeplinește condițiile legale pentru realizarea acestor activități.*(...) Din documentația de atribuire nu rezultă obligația deținerii autorizațiilor menționate în contestație la momentul depunerii ofertei.

Însă propunerea tehnică trebuie să reflecte modul în care ofertantul intenționează să procedeze la planificarea și realizarea activităților contractului, or în condițiile în care executarea activităților respective nu se poate realiza, conform legii, în lipsa deținerii autorizațiilor, ofertantul are obligația de a demonstra modalitatea concretă în care va asigura executarea contractului în condiții de legalitate, iar evaluarea conformității presupune verificarea acestor aspecte, în vederea stabilirii caracterului sustenabil, viabil, licit al ofertei.

(...)

împrejurarea că aceste lucrări au un caracter conex sau redus nu poate fundamenta admiterea plângerilor și respingerea în totalitate a contestației, având în vedere că obligațiile impuse prin caietul de sarcini au caracter obligatoriu în formularea ofertei tehnice.(...) În condițiile în care executarea unor lucrări menționate în caietul de sarcini implică în mod necesar deținerea autorizațiilor prevăzute de lege, iar ofertantul nu deține aceste autorizații și nu a declarat intenția de a subcontracta aceste activități, era necesară, pentru o evaluare corectă și completă, lămurirea aspectelor referitoare la modalitatea în care ofertantul intenționează să procedeze la realizarea respectivelor activități, respectiv a celor referitoare la îndeplinirea cerinței de a preciza partea/părțile din contract pe care intenționează să o/le subcontracteze.

Ca urmare, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări ofertantului cu privire la conformitatea ofertei sub aspectul corespondenței propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini cu referire la cele două tipuri de lucrări, raportat la obligațiile prevăzute de lege pentru executarea acestora(...)Evaluarea ofertei se realizează în raport de conținutul concret al acesteia, astfel cum a fost clarificat. Din actele dosarului rezultă că cele două acorduri de subcontractare din 28.11.2021 nu au fost avute în vedere în cadrul evaluării, fiind depuse în fața CNSC, or obiectul analizei de legalitate îl constituie actele emise de autoritatea contractantă.

În condițiile în care s-a reținut necesitatea reevaluării ofertei cu lămurirea tuturor aspectelor relevante esențiale, cu solicitarea de clarificări, pentru ca această evaluare să fie completă, raportat la dispozițiile legale și principiile care guvernează materia achizițiilor publice, Curtea constată că analiza admisibilității ofertei urmează a fi realizată de Comisia de evaluare, ulterior solicitării de clarificări.(...)

Ca urmare, criticile din plângerile conexe cu privire la considerentele CNSC privind obligația de nominalizare a subcontractantului, depunerea DUAЕ pentru acesta și a acordului de subcontractare până la data limită de depunere a ofertelor, nu pot fi analizate în fond de către instanță, revenind autorității contractante sarcina de a realiza această evaluare, ulterior solicitării de clarificări, în raport de răspunsul concret al ofertantului, dispozițiile legale și principiile aplicabile.

Deși, așa cum bine a reținut Curtea de Apel, prezentarea autorizațiilor menționate în contestație nu era impusă în documentele achiziției în cadrul cerințelor de calificare, obiectul prezentei proceduri de atribuire îl constituie execuția de lucrări, la dispoziția operatorilor economici fiind pus Caietul de sarcini, parte integrantă a documentației de atribuire, în raport de care trebuia elaborată oferta. În condițiile în care executarea anumitor lucrări, menționate în caietul de sarcini, implică în mod necesar deținerea autorizațiilor prevăzute de lege, iar

ofertantul nu deține aceste autorizații și nu și-a declarat intenția de a subcontracta aceste activități, era necesară, pentru o evaluare corectă și completă, lămurirea aspectelor referitoare la modalitatea în care acesta intenționează să procedeze la realizarea respectivelor activități, respectiv a celor referitoare la îndeplinirea cerinței de a preciza partea/părțile din contract pe care intenționează să o/le subcontracteze. Or, asa cum se precizează în decizia Curții de Apel, " oferta depusă de nu îndeplinește condițiile legale pentru realizarea acestor activități".

Consiliul reține cele precizate, deja, în Decizia nr. din data de, aspecte analizate și menținute de către Curtea de Apel București, în decizia nr., și anume, faptul că potrivit art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016, operatorul economic reprezintă *orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

În perioada evaluării ofertelor, nu pot fi ignorate toate cele mai sus arătate, pe motivul invocării, de către autoritatea contractantă, cel puțin, a faptului că " în anunțul de participare nu există o cerință de calificare referitoare la autorizațiile/atestatele respective, fapt pentru care nu este necesară, în această etapă, desemnarea unui subcontractant în acest sens, având în vedere că nu există o cerință de calificare,

subcontractanții desemnați obligatoriu în etapa depunerii ofertelor, fiind cei pe ale cărui capacități se bazează ofertantul."

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

Consiliul reține, de asemenea, faptul că, ... a încheiat acorduri de subcontractare cu operatori economici, după cum urmează: pentru lucrările de instalații electrice, cu (acord nr.) și, pentru lucrările de ignifugare, cu ... (acord nr.), ulterior datei limită de depunere a ofertelor (...); documente care, așa cum s-a arătat în decizia anterioară a Consiliului și în Decizia Curții de Apel București, ar fi trebuit depuse până la data limită de depunere a ofertelor și nu ulterior, pe calea clarificărilor. Totodată, se constată de către Consiliu, că, ofertantul nu a revizuit DUAE inițial, prin introducerea subcontractanților declarați.

În contextul arătat, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu a dus, integral, la îndeplinire, cele dispuse prin Decizia nr. a Curții de Apel București, în referire la analiza admisibilității ofertei ulterior solicitării de clarificări, autoritatea contractantă neținând cont de faptul că executarea activităților respective nu se poate realiza, conform legii, în lipsa deținerii autorizațiilor, potrivit dispozițiilor legale.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va admite contestația formulată de în contradictoriu cu și va anula Raportul procedurii nr., comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. și oricare alt act subsecvent. Va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de cel mult 10 zile lucrătoare de la primirea prezentei, să procedeze la reanalizarea punctuală a ofertei prezentate de, cu respectarea dispozițiilor legale, Deciziei civile nr. ..., a Curții de Apel București și a celor evocate în considerentele prezentei și la transmiterea comunicărilor privind rezultatul procedurii, cu respectarea prevederilor art. 215 din Legea nr. 98/2016.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de

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 și va anula Raportul procedurii nr., comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. și oricare alt act subsecvent. Va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de cel mult 10 zile lucrătoare de la primirea prezentei, să procedeze la reanalizarea punctuală a ofertei prezentate de, cu respectarea Deciziei civile nr. ... din, a Curții de Apel București și a celor evocate în considerentele prezentei și la transmiterea comunicărilor privind rezultatul procedurii, cu respectarea prevederilor art. 215 din Legea nr. 98/2016.

Respinge cererea de intervenție formulată de

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,

.....