

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. .../C10/....

Data: 2025

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., depusă de ..., cu sediul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J..., având CIF RO..., reprezentată de, împotriva rezultatului procedurii, emis în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „.....”, cod CPV ..., de către, în calitate de entitate contractantă, s-a solicitat:

1. anularea solicitării de clarificare nr.
2. obligarea entității contractante la adoptarea de măsuri de remediere, în sensul permiterii participării la procedura de atribuire a societății, în calitate de terț susținător și subcontractant al

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 ofertantul ... atacă adresa entității contractante nr. ..., ce nelegală și netemeinică.

Contestatorul face o scurtă prezentare a situației de fapt precizând că, în cadrul procedurii de atribuire, ... a depus o oferta cu respectarea dispozițiilor legale, în vigoare, și a prevederilor documentației de atribuire publicată în SEAP.

În cursul evaluării, la data de ..., entitatea contractantă a transmis solicitarea de clarificare nr. ..., prin care a pus în vedere, prin raportare la dispozițiile Ordinului ANAP nr. ..., să fie înlocuit terțul susținător

Contestatorul argumentează că solicitarea de clarificare este nelegală, fiind emisă în temeiul unor norme naționale care sunt contrare dreptului Uniunii Europene, și se impune anularea ei și a tuturor actelor conexe și subsecvente și continuarea evaluării ofertei cu păstrarea terțului susținător și subcontractantului declarat.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[...]Contestație pdf.p7s” postat de entitate în SEAP, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr. Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către

orice persoană interesată. Sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare prin intermediul SEAP întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., entitatea contractantă a formulat punct de vedere la contestația depusă de

În urma verificării garanțiilor de participare ce însoțesc ofertele depuse de către ofertanți au fost declarate admise ofertele prezentate de următorii ofertanți:

1. ... cu terț susținător și subcontractant
2. ... cu terț susținător ..
3. ..
4. ... cu terț susținător ...

Comisia de evaluare a procedat la verificarea documentelor postate în SEAP (inclusiv semnarea cu semnătură electronică a documentelor ce compun oferta) în Secțiunea „Documente de calificare” de către ofertantul ... care a apelat la subcontractantul/terțul susținător pentru îndeplinirea unei/unor părți din contractul de achiziție sectorială, respectiv susținerea acestuia în ceea ce privește demonstrarea capacității tehnice și profesionale.

Drept urmare, comisia de evaluare a analizat documentele postate în SEAP de către ofertantul ... pentru subcontractantul/terțul susținător ... și a stabilit formularea clarificării nr., având termen de răspuns

Solicitarea de clarificare adresată ofertantului conform art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale și întemeiată pe prevederile Ordinului, publicat în ... aprilie ..., aflat în vigoare, care se regăsește pe site-ul ANAP, sub titulatura completă "Ordinul 549/2021 300/549 pentru aprobarea listei țărilor care se încadrează în categoriile prevăzute la art. 3 alin. (1) lit. jj) pct. (iii)-(v) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, art. 3 alin. (1) lit. ii) pct. (iii)-(v) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale și art. 5 alin. (1) lit. x) pct. (iii)-(v) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii".

Conform Ordinului ANAP nr. 549/2021, aflat în vigoare, Republica Populară Chineză nu figurează pe lista țărilor care se încadrează în categoriile prevăzute la art. 3 alin. (1) lit. jj) pct. (iii) - (v) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, art. 3 alin. (1) lit. ii) pct. (iii) - (v) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale și art. 5 alin. (1) lit. x) pct. (iii) - (v) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

Drept urmare, comisia de evaluare a stabilit formularea solicitării de clarificare nr. ..., referitoare la înlocuirea societății ..., declarat terț susținător și subcontractant de către ofertantul

Ofertantul ... a răspuns, în data de, prin intermediul platformei SEAP, Secțiunea „Solicitări de clarificare/întrebări”, în termenul limitat stabilit, respectiv în data de Ofertantul ... a depus în SEAP

documentul ...] Răspuns clarificare ..., care conține răspunsul compus din ... Solicitarea unui termen suplimentar de răspuns.

Răspunsul ... la solicitarea de clarificare nr. mai cuprinde, atașate, următoarele documente:

Anexa 1 - extras din ..., în procedura ...- punctul dc vedere ... prin care se confirma inaplicabilitatea Ordinului .., respectiv capturi din casuța de dialog Helpdesk ANAP a ofertantului ... care a adresat întrebări referitoare la prevederile Ordinului

Anexa 3 - decizia CNSC la contestația nr..., înregistrată la CNSC cu nr.

Comisia de evaluare a analizat răspunsul transmis de ... in data de ... și nu a dat curs explicațiilor și solicitării formulate de acesta, privind inaplicabilitatea Ordinului ANAP nr. cuprinse la Capitolul A. Considerații si a stabilit deschiderea unui nou canal de comunicare in SEAP, așa cum a fost solicitat de către ... la Capitolul B. Solicitarea unui termen suplimentar de răspuns. Astfel, comisia de evaluare a acceptat acordarea unui termen suplimentar, de 5 zile lucrătoare, pentru răspuns, până în data de

În data de ... ofertantul a formulat Contestația nr. ... Înregistrată la entitatea contractantă cu nr. ..., care a fost publicată in SEAP de către entitatea contractanta in data de

Prin contestația nr. ..., ofertantul ... cere:

- anularea solicitării de clarificare nr. precum și a tuturor actelor conexe și subsecvente;
- obligarea entității contractante la adoptarea de măsuri de remediere, în sensul permiterii participării la procedura de atribuire a societății ... în calitate de terț susținător și subcontractant al ...

Având în vedere că prevederile legislației naționale terțiare cuprinse in Ordinul ANAP 594/2021 sunt in vigoare, comisia de evaluare consideră solicitarea de clarificare nr. ... adresată ofertantului ... ca întemeiata și menține solicitarea de înlocuire a societății ... din ..., declarat terț susținător si subcontractant de către ofertantul ... prin prelungirea termenului de răspuns la solicitarea de clarificări nr. ...

CONCLUZII:

Având în vedere:

- definiția dată de Legea nr. 99/2016: *Art. 3 alin.1 lit. ii) operator economic - orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, și care este/sunt stabilită/stabilite în:*

- (i) *un stat membru al Uniunii Europene;*
- (ii) *un stat membru al Spațiului Economic European (SEE);*
- (iii) *țări terțe care au ratificat Acordul privind Achizițiile Publice al Organizației Mondiale a Comerțului (AAP), în măsura în care contractul sectorial atribuit intră sub incidența anexelor 3, 4 și 5, 6 și 7 la Apendicele I al Uniunii Europene la acordul respectiv;*
- (iv) *țări terțe care se află în proces de aderare la Uniunea Europeană;*

(v) țări terțe care nu intră sub incidența pct. (iii), dar care sunt semnatare ale altor acorduri internaționale prin care Uniunea Europeană este obligată să acorde accesul liber la piața în domeniul achizițiilor publice;

- Ordinul comun emis de Ministerul Economiei, Antreprenoriatului și pentru aprobarea listei țărilor care se încadrează în categoriile prevăzute la art. 3 alin. (1) lit. jj) pct. (iii) - (v) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, art. 3 alin. (1) lit. ii) pct. (iii) - (v) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale și art. 5 alin. (1) lit. x) pct. (iii) - (v) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;

- faptul că terțul susținător/subcontractantul.... nu poate avea calitatea de participant la procedura de achiziție.

Pentru motivele invocate mai sus, entitatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată, pentru toate argumentele de fapt și de drept expuse mai sus.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., entitatea contractantă a transmis completare la punctul de vedere al contestatorului.

Având în vedere faptul că societatea ... a transmis răspuns la solicitarea de clarificări nr. ..., în termenul limită stabilit de comisia de evaluare, respectiv ..., prin care a comunicat înlocuirea terțului susținător/subcontractantului declarat ...din ... cu operatorul economic ., ca terț susținător/subcontractant, așa cum a fost solicitat de către comisia de evaluare, solicită Consiliului ca, pentru motivele de fapt și de drept arătate, să respingă contestația ca fiind rămasă fără obiect, având în vedere că societatea ... a dat curs solicitării entității contractante și a înlocuit terțul susținător/subcontractantul ... renunțând astfel la participarea acestuia în procedura de atribuire și conformându-se explicit la prevederile legislației în vigoare.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a transmis precizări cu privire la completare la punctul de vedere al entității contractante:

i. Așa cum a precizat în cadrul Contestației, la pct. 5, continuă să formuleze și să transmită răspunsuri la eventualele solicitări de clarificare ale entității contractante, pentru a nu fi exclusă din cadrul procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației, prezervându-și, în acest fel, drepturile de ofertant în cadrul procedurii de atribuire;

ii. Contestatorul menține, în continuare, toate argumentele prezentate cu privire la nelegalitatea actului ce face obiectul contestației;

iii. În ceea ce privește rămânerea iară obiect a contestației, nu sunt îndeplinite condițiile legale pentru constatarea acestui fapt, întrucât actul nelegal nu a fost revocat, iar entitatea contractantă nu a adoptat măsuri de remediere;

iv. Cât timp solicitarea de clarificare nu este desființată și produce efecte juridice, obiectul contestației rămâne valabil, iar soluția care va fi pronunțată de către Consiliu, în ipoteza admiterii criticilor, va conduce la anularea solicitărilor de clarificare subsecvente, părțile fiind repuse în situația anterioară sesizării CNSC.

Contestatorul precizează că nu a solicitat suspendarea procedurii de atribuire tocmai pentru a nu bloca procesul de evaluare a ofertelor și pentru ca entitatea contractantă să se încadreze în perioada de implementare a proiectului.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., entitatea contractantă a transmis note cu privire la precizările contestatorului, evocând Fisa de Date a Achiziției, Secțiunea *III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala* - "Ofertantul/asocierea poate apela la subcontractanți pentru îndeplinirea unei/unor părți din contractul de achiziție sectorială".

Totodată, amintește faptul că pot fi subcontractate doar prestarea de servicii și execuția de lucrări conexe furnizării, dacă este cazul. Se va ține cont de faptul că activitatea de furnizare nu poate fi subcontractată, potrivit art. 3 alin. (1) lit. zz) din Legea nr. 99/2016. Or, în Acordul de subcontractare ..., semnat de reprezentanții legali ai ... și subcontractantul declarat ... obiectul acordului de subcontractare este furnizarea robineților.

Entitatea contractantă solicită respingerea susținerilor ... și contestația pe fond, ca neîntemeiată și nefondată, pentru toate argumentele de fapt și de drept expuse.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... a transmis concluzii cu privire la notele entității contractante.

Afirmația entității contractante că „activitatea de furnizare nu poate fi subcontractată, potrivit art. 3 alin. (1) lit. zz) din Legea 99/2016” nu are legătură cu obiectul contestației, respectiv solicitarea nelegală de înlocuire a terțului/subcontractantului chinez.

Contestatorul precizează că obiectul procedurii de atribuire îl constituie achiziția de robinete, respectiv robinete cu sferă și robinete cu cep. Având în vedere că robinetele cu sferă însumează peste 80% din valoarea estimată a contractului, ..., în calitate de producător român al acestui tip de echipamente, a ales să participe în mod direct, în calitate de ofertant. Pentru componenta complementară a contractului - furnizarea robinetelor cu cep, care nu se regăsesc în portofoliul contestatorului de fabricație - a optat pentru implicarea unui subcontractant cu experiență similară, capabil să asigure executarea corespunzătoare a acestei părți din contract.

Legea nu interzice subcontractarea în contractele de furnizare, ci doar clarifică faptul că simpla furnizare de bunuri nu implică, în mod automat, și statutul de subcontractant.

Interpretarea art. 3 alin (1) lit. zz) din Legea 99/2016 este în sensul în care nu există o obligație ca operatorii economici care acționează în calitate de furnizori să preia și calitatea de subcontractanți.

În acest sens invocă dispozițiile art. 3 alin (1) lit. w) din Legea 99/2016.

Jurisprudență și doctrină relevante:

Decizia și articolului juridice.ro (Anexa 02), natura relației juridice dintre un ofertant și o entitate terță (furnizor sau subcontractant) depinde de tipul contractului încheiat.

.... menținează că răspunde la solicitările entității contractante pentru a nu fi excluși din procedură și pentru a conserva statutul de ofertant până la soluționarea contestației.

Precizează că nu a solicitat suspendarea procedurii de atribuire tocmai pentru a nu bloca procesul de evaluare a ofertelor și pentru ca entitatea contractantă să se încadreze în perioada de implementare a proiectului. Formularea contestației a avut drept obiect clarificarea, inclusiv sub aspect principial, a problematicii legalității participării în cadrul procedurii alături de partenerul chinez, fără a urmări în niciun moment întârzierea sau tergiversarea derulării procedurii.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr., ... transmite atașat în atenția Consiliului soluția pronunțată de Curtea de ..., dosar în cadrul căruia a fost sesizată ... și s-a pronunțat Hotărârea în Cauza CRRC ... hotărâre la care facem trimitere în cadrul contestației.

„Admite în parte plângerea formulată de petentele, în consecință, modifică în parte Decizia CNSC nr., în sensul ca admite contestația cu nr. ... și anulează raportul procedurii de atribuire nr., sub aspectul deciziei de excludere din procedura a ofertei, în rest, ca neintemeiată. Respinge plângerea conexa formulată de ... ca neintemeiată. Definitivă. Pronunțată prin punerea soluției la dispoziția părților, prin mijlocirea grefei instanței, azi, ..."

Contestatorul atașează și Decizia CNSC nr. ... și face trimitere la paginile 45-48, parte ce a fost modificată prin decizia asupra plângerii.

Contestatorul a constituit cauțiunea în sumă de ... lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. ..., eliberată de ..., la data de

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată, în calitate de entitate contractantă, a organizat o procedură de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „Cel mai bun raport calitate-preț”.

Procedura de atribuire este organizată în condițiile prevăzute la Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

Ca răspuns la anunțul de participare nr. ..., în termenul limită de depunere a ofertelor ... au depus ofertă următorii operatori economici (conform documentelor din dosar):

.....

Nemulțumit fiind de solicitarea din adresa nr. ..., ce i-a fost transmisă de entitatea contractantă, ... a depus contestația în analiză, care formează obiectul dosarului nr.

Prin adresa nr. ... actul atacat, entitatea i-a cerut clarificări contestatorului, după cum urmează: „Având în vedere faptul că în oferta dvs. depusă în SEAP în data de, vă solicităm să înlocuiți terțul susținător și să transmiteți documentele pentru noul terț susținător”.

... a transmis entității următoarele:

- având în vedere că solicitarea entității se bazează pe dispozițiile Ordinului ANAP nr. 549/2021, apreciază că aceasta reprezintă o normă de drept intern, adoptată în absența unei reglementări europene echivalente, fără ca România, ca stat membru, să fi fost autorizată de Uniunea Europeană să impună restricții în această materie,

- în ipoteza în care entitatea nu va da curs explicațiilor și solicitării de la punctul anterior, cere acordarea unui termen suplimentar de 3-7 zile lucrătoare pentru transmiterea documentelor aferente noului operator economic terț susținător/ subcontractant. Entitatea a fost de acord cu prelungirea termenului de răspuns, pentru data de ..., aspect postat în SEAP în data de ..., iar ... a depus contestația la CNSC în data de ... împotriva adresei de clarificare nr. .., solicitând anularea adresei, precum și a tuturor actelor conexe și subsecvente, dar și obligarea entității contractante la adoptarea de măsuri de remediere, în sensul permiterii participării la procedura de atribuire a societății, în calitate de terț susținător și subcontractant al

Consiliul are în vedere faptul că, până la data curentă, părțile au continuat să-și susțină apărările inițiale, procedura de atribuire nefiind finalizată.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza, cu înțâietate, excepția invocată de entitatea contractantă, care solicită *„respingerea contestației ca rămasă fără obiect, având în vedere ca ... a dat curs solicitării entității contractante și a înlocuit terțul susținător/subcontractantul, renunțând astfel la participarea acestuia în procedura de atribuire și conformându-se explicit la prevederile legislației în vigoare”*.

Consiliul are în vedere că ... confirmă înlocuirea subcontractantului/terț susținător, dar pretinde că acest demers este "formal", ca măsură necesară, exclusiv, protejării ofertei împotriva unei respingeri directe din partea achizitorului.

Or, în raport cu apărările părților, Consiliul constată că nu sunt îndeplinite condițiile pentru constatarea rămânerii fără obiect a cererilor cu care a fost investit, întrucât actul pretins vătămător și atacat nu a fost revocat sau retras de entitatea contractantă.

De asemenea, Consiliului nu i-au fost comunicate/și nici între părți nu au fost emise/transmise, documente care să releve faptul că entitatea contractantă a și acceptat măsurile de modificare a componenței grupului de ofertare.

Astfel, motivarea de fapt pe care se bazează excepția invocată („... a dat curs solicitării entității contractante și a înlocuit terțul susținător/subcontractantul este lipsită de relevanță, câtă vreme nu a fost pus în discuție un document al procedurii care să releve acceptarea sau respingerea participării ofertei în raport cu noua componență a grupului emitent al ei.

Prin urmare, Consiliul va respinge excepția invocată de entitatea contractantă, ca nefondată, urmând a face analiza pe fond a cauzei.

Cât privește apărările subsecvente, formulate de achizitor, ca urmare a demersurilor de înlocuire a subcontractantului/terțului susținător, cu privire la posibilitatea subcontractării unei părți din obiectul viitorului

contract, Consiliul constată că nu au valoare probatorie, în raport cu obiectul disputei. În mod echivalent, nici susținerile contestatorului, în privința dreptului său de a subcontracta, nu prezintă interes în procedură, întrucât nu a fost emis și nici atacat vreun document prin care să-i fie interzisă contestatorului ... o asemenea subcontractare. Practic, susținerile privind acest subiect au doar valoare teoretică, nefiind corelate cu o cerere de remediere, de către CNSC, a unui act/unei conduite contrar/e legii, ce ar vătăma drepturile contestatorului în a subcontracta vreo parte a viitorului contract.

Cât privește, de asemenea, petitul contestației, constând în anularea solicitării de înlocuire a subcontractantului și de obligare a entității contractante la măsuri de remediere constând în acceptarea participării, ca subcontractant și terț susținător al ofertantului ..., Consiliul constată că, în fapt, aceste cereri privesc acte nedefinitive ale organizatorului procedurii de atribuire, adică acte prealabile deciziilor de admitere/respingere a ofertei, care nu ar putea fi adoptate decât după întocmirea raportului procedurii de atribuire.

De altfel, conform prevederilor de la alin. (1) al art. 86 din Legea nr. 99/2016: *Procedura de licitație deschisă se desfășoară, de regulă, într-o singură etapă.*

Or, din coroborarea acestora cu prevederile art. 227 și ale art. 230 din Legea nr. 99/2016, care stabilesc obligația de întocmire a raportului procedurii de atribuire, act care conține măsurile aferente acceptării/neacceptării unor oferte, dar și motivarea acestor măsuri ale entității contractante, rezultă că o decizie definitivă, privind oferta contestatorului, nu este, încă, adoptată.

Consiliul reține, de asemenea, că operatorul economic contestator a confirmat înlocuirea subcontractorului declarat initial, concordant cu cererea entității contractante, pe care o dorește desființată. Or, susținerea că acest demers i-ar permite contestatorului doar rămânerea în competiție, nefiind un act care să îl oblige față de entitatea contractantă, reflectă un înțeles parțial al efectelor implicării unui subcontractant și terț susținător al ofertantului într-o procedură de atribuire. Documentele de participare într-un grup de ofertare (subcontractare și susținere a resurselor ofertantului) nu au doar rol formal, de a proba intenția unei participări, ci au rolul de a proba existența capacității efective a acestui grup de operatori economici în a executa viitorul contract.

Consiliul are în vedere că, prin documentația de atribuire, entitatea contractantă a stabilit obligații corelative unei forme de ofertare precum cea la care a recurs contestatorul (vezi secțiunile specifice din fișa de date a achiziției): *III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului*

Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: Atât operatorii economici participanți la procedură, cât și asociații, subcontractanții, după caz, nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art.177, 178 și 180 din Legea nr. 99/2016.

[...]

III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale

Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

În temeiul dispozițiilor art. 186 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, operatorii economici ce depun oferta trebuie să își demonstreze situația personală forma de înregistrare ori apartenență din punct de vedere profesional, în conformitate cu cerințele legale din țara în care este stabilit operatorul economic). În acest sens, operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.

[...]

III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala [...]

Modalitatea de indeplinire:

Ofertantul/asocierea poate apela la subcontractanți pentru îndeplinirea unei/unor părți din contractul de achiziție sectorială.

Subcontractanții pe a căror capacități ofertantul se bazează pentru demonstrarea îndeplinirii anumitor criterii de calificare și selecție sunt considerați și terți susținători, caz în care acordul de subcontractare reprezintă, în același timp, și angajamentul ferm. În conformitate cu prevederile art. 196 din Legea nr. 99/2016, operatorul economic are dreptul să recurgă la susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește demonstrarea capacității tehnice și profesionale.

Modalitatea de îndeplinire: În cazul în care ofertantul/asocierea apelează la subcontractanți pentru îndeplinirea unei/unor părți din contractul de achiziție sectorială, se solicită subcontractantului/subcontractanților completarea DUAЕ.

Prin urmare, inclusiv din documentația de atribuire, nu doar din prevederile explicate ale Legii nr. 99/2016, rezultă că situația unui subcontractant este determinantă în raport cu oferta în care este implicat, iar implicarea lui în grupul de ofertare nu poate fi provizorie, așa cum susține contestatorul.

Astfel, la acest moment, nu este evident dacă oferta contestatorului mai este susținută de subcontractantul față de care entitatea contractantă a solicitat înlocuirea și nici dacă aceasta din urmă a acceptat noul subcontractant propus. Or, caracterul ferm (obligatoriu) al ofertei trebuie să rămână pe întreaga durată de valabilitate a ei.

Totodată, Consiliului îi este supusă analiza unei situații de drept, nu a unei vătămări efective a drepturilor de participare în competiție.

Practic, contestatorul solicită anularea adresei nr. 50424/13.06.2025 întrucât ar fi emisă pe baza unui Ordin ANAP (nr. 549/2021) neabrogat, dar care ar fi contrar soluției emise de CJUE în cauza C-266/22, care a statuat că este contrar normelor comunitare relevante ca un stat membru UE să adopte reglementări naționale prin care interzice operatorilor economici din state terțe și fără acorduri internaționale cu comunitatea să participe la proceduri de atribuire organizate de achizitori din statul membru.

Consiliul are în vedere că, prin acțiunea sa, contestatorul invocă nelegalitatea solicitării pe care a primit-o de la entitatea contractantă, întrucât ar fi bazată pe reglementări naționale contrare regulilor comunitare, așa cum ar rezulta din hotărârea instanței comunitare:

Articolul 3 alineatul (1) litera (e) TFUE, care conferă Uniunii o competență exclusivă în materie de politică comercială comună, coroborat cu articolul 2 alineatul (1) TFUE trebuie interpretat în sensul că se opune ca, în lipsa unui act al Uniunii care să impună sau să interzică accesul la procedurile de atribuire a unor contracte de achiziții publice al operatorilor economici dintr-o țară terță care nu a încheiat cu Uniunea un acord internațional prevăzut la articolul 25 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, o autoritate contractantă dintr-un stat membru să excludă un operator economic dintr-o astfel de țară terță în temeiul unui act legislativ pe care acest stat membru l-a adoptat fără să fi fost abilitat de Uniune în acest sens, [...].

Or, trebuie amintit că, prin considerentele hotărârii evocate (Cauza C-266/22), CJUE a statuat, pe lângă aplicabilitatea echivalentă a raționamentului său juridic și în privința reglementărilor din achizițiile sectoriale (vezi punctul 54: ...*articolul 25 din Directiva 2014/24 este redactat în termeni echivalenți cu cei ai articolului 43 din Directiva 2014/25.*), existența unui drept al entităților contractante de a decide (în mod obiectiv) dacă admit sau nu astfel de operatori economici în procedurile organizate de acestea (a se vedea punctele 63-66 din considerentele hotărârii CJUE):

63 În lipsa unor acte adoptate de Uniune, revine autorității contractante sarcina de a evalua dacă trebuie să admită la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice operatorii economici dintr-o țară terță care nu a încheiat cu Uniunea un acord internațional care să garanteze accesul egal și reciproc pe piețele de achiziții publice și, în cazul în care ea decide o astfel de admitere, dacă este necesar să se prevadă o ajustare a punctajului rezultat din compararea ofertelor făcute de acești operatori cu cele prezentate de alți operatori (Hotărârea din 22 octombrie 2024, Kolin İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret, C652/22, EU:C:2024:910, punctul 63).

64 În speță, nu exista nicio dispoziție de drept al Uniunii care să impună admiterea la procedurile de atribuire a unor contracte de achiziții publice sau excluderea din acestea a operatorilor economici dintr-o țară terță care nu a încheiat cu Uniunea un acord internațional care să garanteze accesul egal și reciproc la piețele de achiziții publice. Având în vedere normele amintite la punctele 60-62 din prezenta hotărâre, potrivit căroră, în lipsa unei abilitări din partea Uniunii sau a unui act al Uniunii care să poată fi pus în aplicare, se interzice statelor membre să legisfeze în domeniul politicii comerciale comune, legislația națională în discuție în litigiul principal care impune autorității contractante să excludă acești operatori economici nu putea fi aplicată. Revenea autorității contractante sarcina de a decide, în condițiile menționate la punctul anterior din prezenta hotărâre, dacă trebuia să admită sau să excludă asocierea.

65 În aceste condiții, este lipsit de relevanță faptul că legislația națională respectivă a intrat în vigoare după publicarea anunțului de participare, dar înainte ca operatorul economic chinez să își fi prezentat oferta.

66 În plus, trebuie subliniat că, dat fiind că operatorii economici din țările terțe care nu au încheiat cu Uniunea un acord internațional care să garanteze accesul egal și reciproc pe piețele de achiziții publice nu beneficiază de un drept la tratament nu mai puțin favorabil în temeiul articolului 25 din Directiva 2014/24, autoritatea contractantă poate prezenta în documentele achiziției modalități de tratament care urmăresc să reflecte diferența obiectivă dintre situația juridică a acestor operatori, pe de o parte, și cea a operatorilor economici din Uniune și din țările terțe care au încheiat cu Uniunea un astfel de acord, în sensul acestui articol 25, pe de altă parte. Deși este posibil ca aceste modalități de tratament să trebuiască să fie conforme cu anumite principii și cerințe, precum principiile securității juridice și protecției încrederii legitime, o acțiune prin care se urmărește denunțarea nerespectării unor astfel de principii de către autoritatea contractantă nu poate fi examinată decât în lumina dreptului național, iar nu în cea a dreptului Uniunii (a se vedea în acest sens Hotărârea din 22 octombrie 2024, Kolin İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret, , EU:C:2024:910, punctele 64 și 66).

Aceste considerente sunt similare, de altfel, celor deja statuate prin evocatele puncte din cuprinsul altei cauze (C652/22), care privea situația similară a operatorilor economici din proceduri organizate pentru atribuirea contractelor sectoriale.

În raport cu situația de fapt și de drept din procedura de atribuire de față, adică în absența unei decizii a entității contractante privitoare la acceptarea sau nu a ofertei contestatorului, indiferent de componența grupului de ofertare care a întocmit-o/susținut-o, Consiliul nu poate emite o soluție cu valoare de principiu, privind existența sau nu a unei vătămări a ..., prin emiterea adresei de clarificare nr.

Practic, contestatorul opune entității contractante finalitatea cu valoare de reglementare ce rezultă din evocata hotărâre a CJUE, iar entitatea contractantă opune intervenirea, de fapt, a modificării componenței grupului de ofertare.

Or, în înțelesul dispozițiilor de la alin. (1) litera a) al art. 3 din Legea nr. 101/2016, actul atacat de operatorul economic care se consideră vătămat trebuie să producă sau să poată produce efecte juridice: (1) *În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:*

a) *act al autorității contractante - orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, [...].*

Simpla solicitare de înlocuire a subcontractantului, fără o decizie care să privească in/admisibilitatea ofertei în raport cu existența operatorului economic care deține această calitate (subcontractant), procedura nefiind finalizată, nu reflectă o vătămare evidentă a contestatorului.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ca nefondată.

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

Respinge, ca nefondată, excepția rămânerii fără obiect a contestației formulate de ..., invocată de entitatea contractantă

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., împotriva adresei nr. ..., emisă de ... SA, în procedura inițiată prin anunțul de participare nr. ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 4 (patru) exemplare originale.