

DECIZIE
Nr. ...
Data:

Prin contestația nr. 555 din data de 27.12.2021, transmisă prin poșta electronică (e-mail) în data de 27.12.2021 ora 15:14, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 67593 din data de 27.12.2021, și depusă la poștă în data de 27.12.2021, (AWB: VA09976446165), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 68267 din data de 30.12.2021, astfel cum a fost completată prin notele scrise nr. 033 din data de 10.01.2022, transmise prin poșta electronică (e-mail) în data de 10.01.2022 ora 17:53, înregistrate la Consiliu cu nr. 1445 din data de 11.01.2022, formulată de, cu sediul social, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București cu nr., având Cod de Identificare Fiscală ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal de, în calitate de administrator, lider al asocierii L, împotriva rezultatului procedurii de achiziție publică comunicat prin adresa nr. 57070 din data de 20.12.2021, precum și împotriva raportului procedurii de achiziție publică nr. 13815L din data de 20.12.2021, precum și împotriva tuturor actelor subsecvente, emise de către, cu sediul în piața, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, desfășurată într-o etapă, în conformitate cu art. 113 și următoarele din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de achiziție publică fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de execuție de lucrări (proiectare și executare), având ca obiect „Proiectare – faza adaptare la amplasament, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului combustibil SOLID «Construire sală de sport școlară în comuna Merei, sat Lipia, Jud. Buzău»”, cod CPV principal 45200000-9 Lucrări de construcții complete sau parțiale și lucrări publice (Rev.2), s-a solicitat Consiliului să dispună:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 57070/20.12.2021 și a raportului procedurii nr. 13815L/20.12.2021 și a tuturor actelor subsecvente în ceea ce privește declararea ca admisibilă și conformă a ofertei asocierii clasată pe primul loc;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de evaluare, cu respectarea cerințelor legale, cu aplicarea criteriilor de atribuire și a motivelor care conduc la declararea ofertei clasate pe primul loc ca fiind inadmisibilă și neconformă;

- obligarea autorității contractante la atribuirea contractului către operatorii economici care au depus oferte admisibile și conforme.

Prin cererea de intervenție voluntară nr. 008 din data de 04.01.2022, transmisă prin poșta electronică (e-mail) în data de 04.01.2022 ora 12:34, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 296 din data de 04.01.2022, și depusă la serviciul de curierat rapid Fan Courier Express în data de 04.01.2022 (AWB: 9404206790001), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 417 din data de 05.01.2022, formulată de, cu sediul social în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Prahova cu nr. ..., având Cod de Identificare Fiscală ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, și cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, lider al asocierii, vizând contestația din dosarul nr. 3391/2021, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 58777 din data de 27.12.2021 și publicată în Sistemul electronic de achiziții publice (denumit în continuare SEAP) în data de 27.12.2021, formulată de, s-a solicitat Consiliului să dispună:

1. sub aspect procedural

în principal:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară principală în interes propriu, având în vedere că există un drept propriu în prezentul demers judiciar;

în subsidiar:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante.

2. pe fondul cauzei

- respingerea ca nefondată a contestației formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii, a deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare și a tuturor actelor subsecvente și dependente de acestea;

- respingerea ca nefondată a contestației formulată împotriva raportului procedurii adoptat de autoritatea contractantă privind rezultatul procedurii de atribuire.

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.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de

servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față.

Prin contestația nr. 555 din data de 27.12.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 67593 din data de 27.12.2021, astfel cum a fost modificată și completată prin notele scrise nr. 033 din data de 10.01.2022, înregistrate la Consiliu cu nr. 1445 din data de 11.01.2022, asocieria, în calitate de ofertantă la procedura simplificată, desfășurată într-o etapă, în conformitate cu art. 113 și următoarele din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de achiziție publică fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, organizată de către autoritatea contractantă SA, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de execuție de lucrări (proiectare și executare), având ca obiect *„Proiectare – faza adaptare la amplasament, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului combustibil SOLID «Construire sală de sport școlară în comuna Merei, sat Lipia, Jud. Buzău»”,* inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat având codul de identificare S.... din data de 07.06.2021, a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă.

Prin contestația formulată, ... critică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare a procedurii oferta depusă de asocieria, arătând că, din punctul său de vedere, aceasta ar fi trebuit respinsă, pe de o parte, pentru că ofertantul desemnat câștigător nu nu poate executa în mod legal lucrările care fac obiectul contractului care urmează a fi atribuit, iar pe de altă parte, pentru că ofertantului declarat câștigător i s-a permis completarea propunerii tehnice cu ocazia transmiterii răspunsului la o solicitare de clarificări.

Cu privire la imposibilitatea ofertantului desemnat câștigător de a realiza lucrările care sunt obiect al contractului, contestatoarea invocă faptul că, din consultarea registrelor publice, a reieșit faptul că operatorul economic nu este autorizat să realizeze lucrările de instalare a sistemelor de alarmare împotriva efracției și lucrările de instalare a sistemelor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu, ambele activități făcând parte din obiectul contractului care urmează a fi atribuit.

De asemenea, arată că aceste lucrări nu au fost subcontractate, astfel cum este cazul lucrărilor privind execuția sistemelor de stingere a incendiilor, de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți și de termosfumare.

Chiar dacă asociatul ... deține autorizațiile necesare, acest lucru este nerelevant deoarece din acordul de asociere rezultă că părțile au convenit ca asociatul care execută partea aferentă contractului să fie Astfel, obligația de a deține autorizațiile necesare era în sarcina acestuia.

De asemenea, contestatoarea invocă și faptul că autoritatea contractantă a permis asocierii desemnate câștigătoare să-și modifice propunerea tehnică prin răspunsul la o solicitare de clarificări. În acest sens, arată că prin răspunsul înregistrat cu nr. 1369/10.11.2021, ofertantul declarat câștigător a depus pentru prima dată autorizația asociatului privind proiectarea sistemelor de instalații de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți, cu toate că obligația depunerii acestei autorizații a fost menționată în caietul de sarcini.

Astfel, ofertantul în cauză a fost avantajat în raport cu ceilalți participanți la procedură care au înțeles să respecte cerințele documentației de atribuire. Mai arată contestatoarea că, nedeținerea în termen a respectivei autorizații nu poate fi apreciată ca fiind abatere tehnică minoră în condițiile în care cerința a fost prevăzută în mod expres prin documentația de atribuire.

Prin punctul de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 290/04.01.2021, autoritatea contractantă a solicitat respingerea ca nefondată a contestației, motivat de următoarele aspecte:

- în condițiile în care au existat numeroase contestații, în cadrul unor proceduri derulate pentru investiții similare, prin care a fost reclamată nedeținerea de către unii participanți a numeroase autorizații, și dat fiind faptul că atât Consiliul cât și instanțele de judecată au reținut obligativitatea deținerii respectivelor autorizații, s-a luat decizia introducerii în caietele de sarcini a tuturor autorizațiilor necesare, prezentate în procesul de evaluare.

- pentru obiectivele aflate deja în evaluare, s-a decis ca, prin intermediul comisiilor de evaluare, să se solicite autorizațiile nespecificate în documentația de atribuire dar necesare, în vederea respectării legislației incidente.

- cu privire la cerința de la pag. 28 din caietul de sarcini aferent prezentei proceduri, prin adresa nr. 11771/09.11.2021, comisia de evaluare a solicitat să clarifice unde anume în cadrul propunerii tehnice se regăsește autorizația privind proiectarea sistemelor și instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți, cu excepția celor de tip natural-organizat.

- răspunzând acestei solicitări, ofertantul a precizat că din cauza unei erori tehnice produsă în cadrul operațiunilor de scanare, s-a omis depunerea autorizației privind proiectarea sistemelor și instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți, cu excepția celor de tip natural-organizat, fiind scanată de două ori o altă autorizație; de asemenea, ofertantul a atașat răspunsului și autorizația solicitată, respectiv autorizația seria A nr. 7347/2017;

- potrivit prevederilor art. 3 lit. gg) și jj) din Legea nr. 98/2016, orice operator economic poate participa în calitate de ofertant, fie în individual, fie în asociere cu alți operatori economici; ofertantul participant la prezenta procedură este asocierea, nu doar sau,

oferta fiind întocmită în numele comun al celor doi membri ai asocierii; în acest context, este lipsit de relevanță faptul că societatea ... nu deține autorizațiile necesare executării contractului, în condițiile în care respectivele autorizații sunt deținute de celălalt membru al asocierii.

- din acordul de asociere încheiat între ... și nu reiese în mod concret care sunt activitățile care urmează a fi desfășurate de către fiecare membru al asocierii, oricare din aceștia putând desfășura atât activități de proiectare cât și activități de execuție cu privire la acest obiectiv de investiții.

Prin cererea de intervenție depusă, asocierea ... în calitate de ofertantă la procedura de achiziție publică în cauză, a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă.

Prin cererea de intervenție voluntară formulată, ... a precizat că, din acordul de asociere pe care l-a încheiat cu nu rezultă că societatea ... va executa lucrările respective și nici că ... va executa exclusiv serviciile de proiectare. Potrivit acordului, asociații își vor acorda sprijin reciproc în vederea îndeplinirii sarcinilor aferente realizării obiectivului de investiții, aceștia fiind solidari în ceea ce privește răspunderea asumată față de autoritatea contractantă.

Împrejurarea că au fost stabilite cote procentuale inițiale, nu poate fi echivalentă cu opinia conform căreia lucrările respective ar putea fi executate de liderul asociat

Pe de altă parte, în tot cuprinsul propunerii tehnice se precizează că serviciile și lucrările vor fi executate de asocierea ... și nicidecum de unul din asociați. Prin prezentarea autorizațiilor de către asociatul ..., a fost făcută dovada că asocierea ofertantă este capabilă să execute lucrările de instalare a sistemelor de alarmare împotriva efracției și a lucrărilor de instalare a sistemelor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu incluse în obiectul contractului, astfel că, din această perspectivă, abordarea contestatoarei este lipsită de temei.

Mai arată intervenienta că, potrivit art. 185 din Legea nr. 98/2016 capacitatea tehnică și profesională se apreciază prin raportare la resursele tuturor membrilor grupului și că, autoritatea contractantă nu a uzat de prevederile art. 186 din același act normativ, nesolicitând în mod expres ca anumite sarcini esențiale să fie realizate în mod direct de către un anumit membru al asocierii.

De asemenea, intervenienta arată că, prin transmiterea autorizației seria A nr. 7347/2017 odată cu răspunsul la solicitarea de clarificări, nu devin incidente prevederile legale referitoare la completarea/modificarea ofertei inițiale. În realitate, cu ocazia efectuării operațiunilor de scanare și creare a fișierului „6 Atestate, autorizații necesare pentru îndeplinirea contractului.pdf”, dintr-o eroare tehnică, s-a omis scanarea autorizației seria A nr. 7347/2017, fiind scanată de două ori o altă autorizație.

În mod corect această eroare tehnică minoră a fost analizată din perspectiva prevederilor art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016,

configurația ofertei tehnice rămânând neschimbată prin depunerea autorizației, iar clarificările oferite nu au condus la apariția unui avantaj menit să afecteze principiile în baza cărora se derulează procedurile de achiziție publică.

Preliminar, Consiliul reține că, în prezenta cauză asocierea a formulat o cerere de intervenție voluntară, cu respectarea termenului precizat la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare [10 zile de la data publicării în SEAP a contestației].

Privitor la cererea de intervenție voluntară depusă de asocierea, văzând că această asociere a dovedit un interes legitim în pricină prin promovarea cererii, fiind un 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 accesorie a acesteia, și dispune introducerea în cauză în calitate de intervenientă a asocierii

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

Procedura simplificată, desfășurată în conformitate cu art. 113 și următoarele din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de atribuire fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, a fost inițiată de, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de execuție de lucrări (proiectare și executare), având ca obiect *„Proiectare – faza adaptare la amplasament, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului combustibil SOLID «Construire sală de sport școlară în comuna Merei, sat Lipia, Jud. Buzău»”,* prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare simplificat având codul de identificare din data de 07.06.2021, stabilind data și ora-limită de depunere a ofertelor ca fiind 26.07.2021 ora 15:00.

Potrivit anunțului de participare simplificat, criteriul de atribuire aplicat a fost „cel mai bun raport calitate-preț”, valoarea estimată a contractului fiind de 6.556.708,06 lei, fără TVA.

Consiliul constată că societatea a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207727849/1 emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria în data de 27.12.2021, stabilită potrivit art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 88.000,00 lei.

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

În calitate sa de participantă la procedura de atribuire în cauză, asocieria a primit din partea autorității contractante adresa nr. 57070 din data de 20.12.2021, prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii de achiziție publică. În adresă se precizează că oferta acesteia a fost clasată pe locul 2.

În aceeași adresă, autoritatea contractantă arată că oferta declarată câștigătoare este oferta prezentată de asocieria

Prin raportul procedurii nr. 13815L din data de 20.12.2021, autoritatea contractantă arată că în urma aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, a rezultat următorul clasament (n.n. primele două docuri):

- asocieria ... – locul 1 – 96,35 puncte
- asocieria – locul 2 – 96,09 puncte

Împotriva deciziei autorității contractante, comunicată prin adresa nr. 57070 din data de 20.12.2021 precum și împotriva raportului procedurii de achiziție publică nr. 13815L din data de 20.12.2021, ... formulează contestație pentru motivele arătate anterior și solicită:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 57070/20.12.2021 și a raportului procedurii nr. 13815L/20.12.2021 și a tuturor actelor subsecvente în ceea ce privește declararea ca admisibilă și conformă a ofertei asocierii clasată pe primul loc;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de evaluare, cu respectarea cerințelor legale, cu aplicarea criteriilor de atribuire și a motivelor care conduc la declararea ofertei clasate pe primul loc ca fiind inadmisibilă și neconformă;

- obligarea autorității contractante la atribuirea contractului către operatorii economici care au depus oferte admisibile și conforme.

Verificând legalitatea deciziei autorității contractante de a declara admisibilă oferta depusă de asocieria, Consiliul constată, ca un prim aspect, faptul că procedura aceasta a fost organizată pentru atribuirea contractului de lucrări (proiectare și executare), având ca obiect „Proiectare – faza adaptare la amplasament, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului combustibil SOLID «Construire sală de sport școlară în comuna Merei, sat Lipia, Jud. Buzău»”.

Analizând cauza supusă soluționării, Consiliul reține că, în caietul de sarcini, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de atribuire în cauză, sau solicitat, printre altele, următoarele:

Ofertanții/subcontractanții vor prezenta în cadrul propunerii tehnice următoarele autorizații: ANRE, IGSU, ISCIR necesare pentru:

- *proiectarea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu;*
- *proiectarea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor;*

- *proiectarea sistemelor și instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți, cu excepția celor de tip natural-organizat*

- *proiectarea și execuția structurii de rezistență.*

[...]

[...] *activități de instalare/modificare/întreținere sisteme de alarmare împotriva efracției*

Procedând la soluționarea contestației, Consiliul reține că, prin contestația formulată, ... critică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare a procedurii, oferta depusă de asocierea ..., în sensul în care, raportat la lucrările de instalare a sistemelor de alarmare împotriva efracției și lucrările de instalare a sistemelor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu, ambele activități făcând parte din obiectul contractului care urmează a fi atribuit, liderul asocierii declarate câștigătoare, ... nu este autorizat să realizeze, deoarece nu deține autorizație emisă de Inspectoratul General pentru Situații de Urgență – Centrul Național pentru Securitate la Incendiu și Protecție Civilă.

Consiliul reține că activitatea privind *execuția sistemelor de stingere a incendiilor și de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți* a fost subcontractată, potrivit acordului de subcontractare nr. 21552 din data de 21.07.2021, încheiat între ... în calitate de contractant general și GEO-STING SRL în calitate de subcontractant, valoarea estimată a acestei activități reprezentând 0,3% din valoarea totală a serviciilor oferite.

De asemenea, Consiliul constată că activitatea privind *termospumarea* a fost subcontractată, potrivit acordului de subcontractare nr. 21553 din data de 21.07.2021, încheiat între ... SRL în calitate de contractant general și ... în calitate de subcontractant, valoarea estimată a acestei activități reprezentând 0,3% din valoarea totală a serviciilor oferite.

Analizând documentele depuse la dosar, Consiliul constată că în oferta depusă de asocierea SRL se regăsește doar autorizația seria A nr. 7347 din data de 24.08.2017 emisă de IGSU pentru ... pentru *Proiectarea sistemelor și instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți, cu excepția celor de tip natural-organizat*, lipsind autorizația privind execuția lucrărilor de instalare a sistemelor de alarmare împotriva efracției precum și autorizația privind lucrările de instalare a sistemelor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu.

Relevante în situația de fapt dată sunt prevederile art. 51 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice din 02.06.2016, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, denumite în continuare Norme metodologice, potrivit cărora

(1) *În situația în care autoritatea contractantă solicită în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale și/sau cerințelor de executare a contractului anumite autorizații specifice, cerința se consideră îndeplinită în cazul operatorilor economici ce participă în comun la procedura de atribuire, dacă aceștia demonstrează că dispun de respectivele resurse autorizate și/sau că unul dintre membrii asocierii deține autorizația solicitată, după caz, cu condiția ca respectivul membru să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă.*

Analizând oferta depusă de asocieria, acordul de asociere nr. 868 din data de 22.07.2021, cele două acorduri de subcontractare (nr. 21552 din data de 21.07.2021 și nr. 21553 din data de 21.07.2021), rezultă fără dubiu că asociatul va realiza serviciile de proiectare, iar liderul asocierii va executa lucrările de instalare a sistemelor de alarmare împotriva efracției și lucrările de instalare a sistemelor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu.

Așadar, în situația în care anumite lucrări nu pot fi executate de liderul asocierii, acestea pot fi executate doar de un subcontractant autorizat adus la cunoștință autorității contractante.

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

- art. 55 alin. (1) și (2)

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

a) categoriile de servicii/lucrări din contract pe care intenționează să le subcontracteze, precum și procentul sau valoarea aferentă activităților indicate în ofertă ca fiind realizate de către subcontractanți; și

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

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

- art. 60 alin. (1) lit. a), b) și d)

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

a) participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a persoanelor care dețin părți sociale, părți de

interes, acțiuni din capitalul subscris al unuia dintre ofertanți/candidați, terți susținători sau subcontractanți propuși ori a persoanelor care fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați, terți susținători ori subcontractanți propuși;

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

[...]

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

- art. 193 alin. (3)

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

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

Mai mult decât atât, practica Consiliului și a instanțelor judecătorești este în sensul luării măsurii respingerii ofertelor pentru nedepunerea DUAЕ aferent subcontractanților, în situația în speță, până la data-limită de depunere a ofertelor, acesta neputând fi completat prin intermediul clarificărilor. DUAЕ reprezintă o declarație pe baza căreia se verifică îndeplinirea criteriilor de calificare, inclusiv pentru subcontractant, astfel că nu se poate admite depunerea sa ulterioară.

Ofertanta trebuia să facă dovada modului de executare a lucrărilor, respectiv a deținerii autorizației necesare, în caz contrar fiind obligată la nominalizarea subcontractantului în oferta depusă inițial și a depunerii DUAE aferent.

Totodată, este de reținut că modalitatea de respectare a cerințelor caietului de sarcini, în integralitate, trebuie demonstrată și, implicit, verificată, de autoritatea contractantă, prin intermediul propunerii tehnice, iar aceasta poate fi completată doar cu informații *formale sau de confirmare* [art. 134 alin. (1) din Normele metodologice].

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

Lipsa autorizației IGSU pentru lucrările de instalare a sistemelor de alarmare împotriva efracției și lucrările de instalare a sistemelor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu face imposibilă îndeplinirea contractului de către un operator economic care nu deține respectivul atestat. Autoritatea contractantă avea obligația de a se asigura că lucrările care fac obiectul contractului de achiziție publică pot fi executate, cu respectarea dispozițiilor legale, de către ofertanți, pentru a evita riscul executării unor lucrări de către un operator economic neautorizat.

Astfel, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă avea obligația să se asigure, pe calea solicitărilor de clarificări, că operatorii economici participanți la procedura de atribuire, dețin autorizații IGSU.

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

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

„Esențial pentru dezlegarea problemei litigioase deduse judecății este faptul că motivul principal al pronunțării deciziei contestate a fost acela că nu pot fi eludate, într-o procedură de achiziție de lucrări publice ce implică și lucrări electrice, dispozițiile imperative ale legii, respectiv ale Ordinului nr. 45/2016 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, care, la art. 1 alin. (1), precizează: art. 1 alin (1): «Activitățile de proiectare executare și verificare a instalațiilor electrice

se realizează de către operatori economici care dețin un atestat emis în condițiile prezentului regulament, potrivit competențelor acordate de tipul de atestat pe care îl dețin cu respectarea prevederilor legii și ale reglementărilor în vigoare», apreciind că autoritatea contractantă avea obligația de a se asigura că lucrările care fac obiectul contractului de achiziție publică pot fi realizate, cu respectarea dispozițiilor legale, de către ofertanți, chiar dacă nu a cerut prezentarea respectivelor documente prin documentația de atribuire pentru a evita riscul executării unor lucrări de către un operator economic neautorizat.

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

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

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

Astfel, potrivit argumentației petentei, caietul de sarcini prevede:

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

În cuprinsul Fișei de date sunt menționate, în mod necontestat, pe lângă codul CPV aferent Lucrărilor de construcții de parcuri tematice, alte trei coduri CPV, respectiv cele aferente lucrărilor de arhitectură peisajeră, Lucrărilor de amenajare a terenului, precum și cel aferent Lucrărilor de irigație, realizarea acestor din urmă lucrări făcând parte integrantă din contract și presupunând cu necesitate și lucrări cu caracter electric, iar proiectul tehnic la care caietul de sarcini face

trimitere detaliază lucrările electrice de iluminat și alimentare aspersoare.

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

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

În speța de față însă, se impune a fi avut în vedere regimul distinct al lucrărilor electrice și caracterul derogatoriu al actului normativ ce reglementează cerințele speciale pentru executarea acestui tip de lucrări, astfel cum rezultă din prevederile art. 5 alin. (2) ale Ordinului nr. 45/2016 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice potrivit cărora «Un operator economic care are, potrivit legii, calitatea de antreprenor general, în baza unui contract de antrepriză încheiat cu un beneficiar și care nu deține un atestat acordat de ANRE, are dreptul de a subcontracta lucrările de proiectare, executare sau verificare de instalații

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

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

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

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită contestația depusă de, în calitate de lider al asocierii, în contradictoriu cu, și să anuleze adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 57070 din data de 20.12.2021, precum și raportul procedurii de achiziție publică nr. 13815L din data de 20.12.2021, în partea dedicată ofertei depuse de asocierea

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare coroborat cu art. 214 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de maximum 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să reevalueze oferta depusă de

asocierea, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente, limitele reevaluării potrivit art. 26 alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016, constând în verificarea modalității de îndeplinire a criteriilor de calificare privind capacitatea profesională, măsura concretă pe care o va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării fiind verificarea deținerii de către ... a autorizației IGSU pentru lucrările de instalare a sistemelor de alarmare împotriva efracției și lucrările de instalare a sistemelor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu.

Față de cele stabilite mai sus cu ocazia soluționării contestației formulate de, în calitate de lider al asocierii Consiliul va respinge cererea de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante depusă de ... în calitate de lider al asocierii

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 calitate de lider al asocierii ..., în contradictoriu cu

Anulează adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 57070 din data de 20.12.2021, precum și raportul procedurii de achiziție publică nr. 13815L din data de 20.12.2021, în partea dedicată ofertei depuse de asocierea SRL.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de maximum 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să reevalueze oferta depusă de asocierea, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente, limitele reevaluării potrivit art. 26 alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016, constând în verificarea modalității de îndeplinire a criteriilor de calificare privind capacitatea profesională, măsura concretă pe care o va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării fiind verificarea deținerii de către a autorizației IGSU pentru lucrările de instalare a sistemelor de alarmare împotriva efracției și lucrările de instalare a sistemelor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu.

Respinge cererea de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante depusă de, în calitate de lider al asocierii în ceea ce privește contestația formulată de, în calitate de lider al asocierii

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,

...

Redactat practicaua deciziei

....

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 16 (șaisprezece) pagini.