



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 9231/24.02.2021, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată convențional de avocat ..., cu sediul profesional în ..., împotriva adresei nr. 3296/19.02.2021 și a raportului procedurii nr. 13/18.02.2021, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, desfășurate online, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Alimentare cu apă a localităților ...”, se solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, și anularea adresei nr. 3296/19.02.2021, prin care oferta ... nu a fost declarată câștigătoare, dar a fost declarată câștigătoare oferta asocierii ... - ... - ..., anularea raportului procedurii nr. 13/18.02.2021 și a tuturor actelor subsecvente, în ceea ce privește desemnarea admisibilă și câștigătoare a ofertei asocierii ... - ... - ..., obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei depuse de asocieria ... - ... - ..., cu respectarea legislației aplicabile și a considerentelor deciziei pe care urmează să se pronunțe, și continuarea procedurii, cu indicarea clar și precis a operațiunilor pe care entitatea contractantă urmează să le realizeze; obligarea entității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de contestație.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 05.03.2021, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 11189/08.03.2021, ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ..., cu sediul în ... și cu adresa de corespondență în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., a formulat cerere de intervenție, prin care solicită, în principal, încuviințarea și admiterea pe fond a cererii de intervenție și respingerea ca nefondată a contestației și, în secundar, încuviințarea în principiu a cererii ca fiind intervenție accesorie în interesul entității contractante și admiterea pe fond a acesteia, precum și respingerea ca nefondată a contestației.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică declararea câștigătoare a asocierii ... - ... - ..., apreciind că evaluarea acestei oferte s-a realizat superficial și cu încălcarea deciziei CNSC nr. 261/C7/2021 din 04.02.2021 și a prevederilor legislației achizițiilor publice, după cum urmează:

1. Ofertantul nu a demonstrat și nu are capacitatea de a executa contractul deoarece nu deține atestat A.N.R.E. de execuție a lucrărilor electrice, astfel:

Contestatorul arată că, potrivit deciziei CNSC nr. 261/C7/2021 din 04.02.2021, entitatea contractantă avea obligația de a verifica dacă toți participanții îndeplinesc prescripțiile documentației de atribuire și a legislației aplicabile și, de asemenea, să țină cont de informațiile din documentele DUAЕ depuse de membrii asocierii declarate câștigătoare, respectiv dacă aceștia au declarat sau nu subcontractanți în momentul depunerii ofertei asocierii.

Astfel că, asocierea declarată câștigătoare nu a anexat ofertei prezentate dovezi cu privire la faptul că are capacitatea de a executa lucrarea și nici nu a declarat în DUAЕ subcontractanți sau terți susținători care să fi deținut autorizațiile prevăzute de lege, respectiv ANRE și AFER.

Deși Consiliul i-a impus entității contractante să efectueze verificările în ceea ce privește documentele DUAЕ la momentul depunerii ofertei, în mod nelegal și creând un vădit avantaj ofertantului, entitatea contractantă a solicitat asocierii declarate câștigătoare comunicarea de relații referitoare la capacitatea de execuție a instalațiilor electrice, respectiv a lucrărilor din zona de cale ferată, fiind încheiat în acest sens procesul-verbal nr. 11/10.02.2021. În urma acestei solicitări, asocierea a transmis două contracte de prestări servicii încheiate cu două entități juridice care dețineau autorizațiile necesare executivii lucrărilor de instalații electrice și a celor din zona de cale ferată.

Din punctul de vedere al contestatorului, oferta nu putea fi ulterior completată cu noi documente, cu atât mai puțin contracte încheiate cu entități nedeclarate inițial ca subcontractant sau terț susținător.

Totodată, contestatorul subliniază faptul că entitatea contractantă a solicitat așa-zisele clarificări numai asocierii declarată câștigătoare, contrar dispozițiilor art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Așadar, contestatorul consideră că, potrivit art. 68 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă era obligată să solicite datele de identificare ale subcontractanților, or asocierea nu a declarat subcontractanți, deși potrivit celor două contracte anexate inclusiv cererii de intervenție formulate în cadrul primei contestării, obiectul contractului viza execuția în integralitate a lucrărilor de instalații electrice, respectiv din zona de cale ferată de către "prestator".

Practic, asocierea declarată câștigătoare, cu concursul entității contractante, și-a completat oferta depusă, creându-i-se astfel un avantaj consistent comparativ cu ceilalți participanți care au depus oferte conforme.

Solicitarea de clarificări ar fi trebuit să impună asocierii să indice unde anume în cuprinsul ofertei se regăsesc dovezile care o făceau aptă de a-i fi declarată acceptabilă, nicidecum să îi fie solicitată completarea ofertei. În pofida acestui fapt, ofertantul nu a depus în oferta inițială certificatele solicitate, ci și-a modificat/completat oferta prin răspunsul la o solicitare de clarificări adresată în acest sens de entitatea contractantă.

Față de această situație, contestatorul susține că, entitatea contractantă ar fi trebuit să fie consecventă cu propria-i documentație de atribuire și să respingă oferta drept neconformă, în temeiul art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 și art. 143 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016, deoarece aceasta nu conținea toate documentele solicitate.

Mai mult, având în vedere că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări adresată, ofertantul și-a modificat oferta (prin depunerea de documente noi, care ar fi trebuit să fie prezentate de la bun început), aceasta ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 și art. 143 alin. (2) din H.G. nr. 394/2016.

În considerarea celor de mai sus, contestatorul apreciază că există și o încălcare a dispozițiilor art. 140 alin. (5) din H.G. nr. 394/2016 prezentarea de noi documente care modifica oferta inițială.

În plus, referitor la subcontractanți, contestatorul consideră că asocierea în discuție era obligată să completeze DUAЕ, precum și declarația pe proprie răspundere, potrivit art. 183 din Legea nr. 99/2016.

Conform opiniei contestatorului, demonstrarea capacității profesionale de execuție de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, prin înregistrări/contracte anexate ulterior depunerii ofertei, este de natură a prejudicia interesele participanților la procedura și creează un precedent periculos inclusiv pentru entitatea contractantă, pe viitor o astfel de împrejurare putând fi invocată de către ofertanți în cadrul altor proceduri organizate de aceasta.

2. Prin prezentarea celor două contracte de prestări servicii, asocierea declarată câștigătoare a încercat să creeze o aparență de legalitate ofertei sale, însă aceste contracte au fost adăugate mult mai târziu, după termenul limită de depunere a ofertelor.

Mergând mai departe cu raționamentul său, contestatorul arată că cele două contracte nu au o dată certă, acestea neîncadrându-se în dispozițiile art. 278 Cod procedura civilă, care reglementează explicit situațiile în care un înscris sub semnătură privată dobândește dată certă, iar verificarea nu a fost făcută de comisia de evaluare, deoarece ar fi condus la respingerea ofertei ca inacceptabilă.

Raportat la aceste aspecte, este evident că, pentru a putea realiza, în mod legal toate lucrările contractului, ofertantul trebuia să dețină autorizațiile la momentul prezentării ofertei sau vreunul dintre membrii asocierii.

Față de aceste aspecte, contestatorul consideră că evaluarea ofertelor s-a realizată cu rea-credință de către entitatea contractantă, care nu numai că a nesocotit decizia pronunțată de către CNSC, ci a înțeles să procedeze într-o manieră discreționară, creând un avantaj nepermis asocierii desemnată câștigătoare.

În temeiul art. 19 alin. (1) din Legea cu nr. 101/2016, contestatorul solicită accesul la documentele dosarului achiziției publice și evocă

prevederile art. 57 alin. (1) din Legea cu nr. 98/2016 și art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 309/25.02.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 10053/01.032.021, ... depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ... din 25.02.2021, emisă de CEC Bank – Unitatea Centru, în valoare de 88.000,00 lei.

Prin punctul de vedere fără număr de înregistrare la emitent și nedatat, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 10107/01.03.2021, ... solicită respingerea contestației ..., ca nefondată și obligarea contestatorului la suportarea cheltuielilor de judecată, pentru următoarele motive:

I. Preliminar, entitatea contractantă arată că, în aplicarea deciziei CNSC nr. 261/C7/60 din 4.02.2021 (prin care s-a decis admiterea în parte a contestației ..., anularea parțială a raportului procedurii de atribuire, în ceea ce privește oferta depusă de asocierea ... – ... – ..., și obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei declarate câștigătoare), în acord cu considerentele din motivarea deciziei, a procedat după cum urmează:

- prin adresa nr. 1849/10.02.2021, a solicitat asocierii ... – ... – ... să precizeze dacă are capacitatea de a executa lucrările de instalații electrice, respectiv cele din zona de cale ferată, și să prezinte documente doveditoare în acest sens. Ofertantul a răspuns în termen, arătând că deține capacitatea de a executa aceste lucrări și a anexat contractele încheiate cu prestatorii de specialitate precum și autorizațiile deținute de aceștia;

- ca urmare, comisia de evaluare, reținând ca s-a făcut dovada îndeplinirii cerinței, prin raportul procedurii nr. 13/18.02.202, a desemnat câștigătoare oferta asocieri ... – ... – ... și, la data de 19.02.2021, prin adresa nr. 3296/19.02.2021, a comunicat contestatorului deznodământul reevaluării.

II. Argumente care justifică respingerea contestației

Cu titlu prealabil, entitatea contractantă subliniază că, în decizia pronunțată în etapa anterioară de evaluare a ofertelor, CNSC nu a statuat asupra îndeplinirii/neîndeplinirii de către ofertantul declarat câștigător a cerinței privind executarea lucrărilor de instalații electrice și feroviare, ci a stabilit doar obligativitatea verificării modalității de îndeplinire a acestei cerințe în etapa de reevaluare a ofertei, astfel că, nu s-a încălcat decizia Consiliului, ci din contră, s-a pus în aplicare întocmai mențiunile prevăzute în dispozitivul și considerentele deciziei.

Nu poate fi primită susținerea contestatorului privind avantajarea asocierii declarate câștigătoare, prin faptul că s-a solicitat doar acesteia clarificări vizând îndeplinirea acestor cerințe, deoarece motivul pentru care entitatea contractantă a transmis solicitarea de clarificări doar către asocierea ... – ... – ... este dat de faptul că rezultatul procedurii a fost anulat doar în privința acestei oferte, CNSC impunând doar reevaluarea acesteia.

Pe de altă parte, entitatea contractantă arată că verificarea celorlalte oferte din perspectiva deținerii acestor autorizații ar fi fost superfluă, în condițiile în care către asocierea ... – ... – ... a dovedit îndeplinirea cerinței, ca atare modalitatea de îndeplinire a ei de către ceilalți participanți la procedură nu mai prezenta interes. Totodată, procedând astfel, entitatea contractanta a avut în vedere și respectarea principiului celerității, dat fiind

faptul că prezenta procedură este o procedura simplificată, cu un ritm de derulare mai accelerat și cu termene legale mai scurte.

În ceea ce privește critica propriu-zisă a contestatorului referitoare la pretinsa neîndeplinire a cerinței de executare a acestor lucrări, entitatea contractantă constată că aceasta nu vizează valabilitatea în sine a autorizațiilor depuse de ofertantul câștigător în anexa răspunsului la clarificări, ci vizează strict faptul că societățile care dețin aceste autorizații nu au fost nominalizate în cadrul ofertei în calitate de subcontractanți.

Contrar susținerilor contestatorului, nici documentația de atribuire și nici legislația nu impune nominalizarea în calitate de subcontractanți a societăților prestatoare a acestor servicii de specialitate care sunt conexe executării contractului, dar nu fac parte propriu-zis din obiectul principal al acestuia.

În acord cu legislația în vigoare și cu jurisprudența relevantă (națională și europeană) în materie, entitatea contractantă a apreciat că aceste lucrări (conexe obiectului principal al contractului) se pot presta și prin intermediul unor furnizori, în sensul prevederilor art. 3 alin. (1) lit. y) din Legea nr. 99/2016, care definește aceasta noțiune ca fiind entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, sau care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant. *Per a contrario*, subcontractantul este definit la lit. zz) a aceluiași articol ca fiind 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. În practica CNSC, s-a reținut că *„pentru a fi considerat subcontractant, este necesar ca activitățile executate de un operator economic să facă parte din obiectul contractului care urmează a fi atribuit, iar modalitatea de a stabili dacă activitățile în discuție fac sau nu parte din obiectul contractului o reprezintă verificarea conținutului Anunțului de participare și a Fișei de date, secțiunea dedicată obiectului contractului”*.

În speță, chiar dacă lucrările de instalații electrice și cele feroviare fac parte din obiectul contractului, *lato sensu* (adică din descrierea realizată în cuprinsul caietului de sarcini) ele nu fac parte din obiectul contractului astfel cum este acesta definit în anunțul de participare simplificat și în fișa de date, unde, la capitolul obiect al contractului, s-a prevăzut doar lucrări pentru conducte de alimentare cu apă.

Cu privire la distincția dintre noțiunile de "subantreprenor" și respectiv de "furnizor", entitatea contractantă arată că, în practica CNSC s-a reținut că din simpla comparație a acestor două definiții, se constată că, de fapt, cele două calități nu sunt reciproc incompatibile, dar și că, fiecare din ele, poate fi atribuită unui operator economic care se subordonează contractantului, acesta din urmă fiind parte a contractului de achiziție publică.

În acest sens, entitatea contractantă a reținut ca relevante și prevederile legale care consacră libertatea de asociere a operatorilor economici, respectiv art. 53 și 54 din Legea nr. 98/2016, care au ca și corespondent art. 66 și 67 din Legea nr. 99/2016

Entitate contractantă susține că nu a impus prin documentația de atribuire ca modalitate concretă de îndeplinire a acestor cerințe nominalizarea în calitate de subcontractant a societății care va executa aceste lucrări, ca urmare, o eventuală respingere a ofertei pe motiv că societățile terțe care dețin aceste resurse (autorizațiile ANRE și AFER) nu au fost nominalizate ca subcontractanți, ar apărea ca excesivă și lipsită de suport legal.

De asemenea, în cauză trebuie avută în vedere și jurisprudența europeană în materie, unde s-a statuat că libertatea de ofertare nu ar putea fi îngrădită de autoritățile contractante, prin impunerea unor limite abstracte ale subcontractării (Cauza C-406/14 punctele 32 și 33: 32. Astfel cum a constatat Curtea la punctul 31 din Hotărârea din 10 octombrie 2013, Swm Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino (C94/12, EU:C:2013:646).

Or, entitatea contractantă consideră că, dacă subcontractanții nominalizați pot recurge la resursele unor entități terțe pentru a dovedi capacitatea de executare a contractului, cu atât mai mult ofertantul poate apela la o entitate terță, un furnizor care deține o resursă necesară pentru executarea contractului, fără a nominaliza această entitate în calitate de subcontractant.

Acceptând așadar că modalitatea de îndeplinire a cerinței prin intermediul unui furnizor este permisă de prevederile legale și de documentația de atribuire, entitatea contractantă arată că, prin răspunsul la clarificări, ofertantul declarat câștigător nu și-a modificat oferta, ci a precizat doar cum anume înțelege să îndeplinească această cerință. În acest context, urmează să se aibă în vedere și faptul că în etapa anterioară de evaluare entitatea contractanta nu a avut în reprezentare necesitatea prezentării acestor autorizații în etapa de ofertare, sens în care depunerea lor nu a fost solicitată niciunuia dintre ofertanți.

În ceea ce privește critica contestatorului, conform căreia documentele depuse în clarificări nu pot fi primite întrucât "nu au dată certă", entitatea contractantă arată că, în documentația de atribuire nu s-a impus prezentarea înscrisurilor într-o formă anume, iar cele două contracte sunt înscrisuri sub semnătură privată perfect valabile. Referitor la data încheierii contractelor, chiar dacă ipotetic iar nu ar fi cea menționată în înscris, o dată depuse în fața entității contractante, ele dobândesc dată certă, în condițiile art. 278 alin. (1) pct. 2 Cod procedura civilă, esențial fiind ca aceste înscrisuri să fie valabile la data atribuirii contractului. Cât privește autorizațiile depuse, acestea fiind emise de autorități publice, data emiterii lor este de netăgăduit.

Sintetizând, având în vedere faptul că ofertantul asocierea ... - ... - ... a făcut dovada relației juridice pe care o are cu furnizorul declarat, iar furnizorul deține în mod legal autorizațiile cerute de lege pentru executarea acestor lucrări, entitatea contractantă consideră că cerința a fost îndeplinită, soluția comisiei de evaluare de declarare admisibilă a ofertei fiind temeinică și legală.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la consiliu cu nr. 10481/03.03.2021, ... formulează „Note de concluzii”, precizând că își menține punctul de vedere și argumentația expusă în cuprinsul contestației formulate, invocând, cu titlul de practică relevantă, o decizie recentă a Consiliului, respectiv Decizia nr. 267/C7/29 din

data de 05.02.2021, într-o speță a cărei coordonate principale au fost similare cauzei de față și în care entitatea contractantă a respins oferta ca neconformă, Consiliul respingând contestația formulată de ofertant.

Contestatorul apreciază că punctul de vedere expus de către entitatea contractantă este lipsit de consistență juridică, menirea sa fiind exclusiv de a încerca să ascundă propria culpă în evaluarea ofertelor, motiv pentru solicită înlăturarea acestei apărări, ca fiind pur conjuncturale.

În susținere, contestatorul precizează următoarele:

- este adevărat, prin decizia anterioară de admitere a contestației, CNSC nu s-a pronunțat asupra îndeplinirii sau neîndeplinirii de către ofertantul declarat câștigător a cerințelor privind execuția lucrărilor de instalații electrice și din zona feroviară, însă a subliniat faptul că: „fiecare ofertant trebuia să facă dovada că deține autorizarea/atestatul specific și incident fiecărei activități dintre cele expuse în documentația de atribuire) aspect care rezultă și din definiția operatorului economic: orice persoană fizică sau juridică, (...) care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse ori prestarea de servicii

Obligația fiecăruia dintre ofertanți era aceea de a anexa ofertei și dovezile ce probau capacitatea tehnică și/sau profesională de a executa în mod efectiv lucrarea, evaluarea urmând a avea loc raportat la documentația depusă la momentul transmiterii ofertei;

- entitatea contractantă a pus în aplicare decizia Consiliului într-o manieră arbitrară, preferând să ignore dispozițiile extrem de clare care vizau verificarea dacă ofertantul desemnat câștigător a declarat sau nu subcontractanți, deși era evident pentru Consiliu că această condiție nu fusese îndeplinită. Dispozițiile legale nu îi permitau însă Consiliului să se substituie entității contractante,

- chiar dacă prin decizia anterioară, Consiliul a dispus reevaluarea numai a ofertei asocierii declarate câștigătoare, în măsura în care entitatea contractantă a înțeles să solicite acesteia clarificări în maniera de a-i permite să adauge documente ofertei prezentate inițial, este evident că trebuia să abordeze procedura de evaluare în mod echidistant.

Verificarea celorlalte oferte nu ar fi fost superfluă, după cum greșit apreciază entitatea contractantă, întrucât celelalte oferte au fost declarate admisibile, dar necâștigătoare;

- contestația vizează, printre altele, faptul că la momentul depunerii ofertei, asocierea declarată câștigătoare nu îndeplinea condițiile privind capacitatea tehnică și/sau profesională de a executa lucrarea, una dintre critici fiind desigur faptul că asocierea nu a respectat dispozițiile legale privind obligația de a declara subcontractanții.

Prin decizia de admitere a contestației inițiale, Consiliul a impus entității contractante să verifice dacă asocierea apreciată drept câștigătoare a declarat sau nu subcontractanți, ceea ce exclude *ab initio* aprecierea Consiliului că, raportat la cele două entități autorizate în legătură cu care au fost prezentate contracte de prestări servicii, acestea ar fi în realitate furnizori, în sensul art. 3 alin. (1) lit. y) din Legea nr. 99/2016, iar nu subcontractanți, în sensul art. 3 alin. (1) lit. zz) din lege.

Sunt lipsite de relevanță susținerile entității contractante ce vizează libertatea de apreciere, în speță având întâietate principiile generale ale procedurii de achiziții publice, transparența și tratamentul egal al ofertanților;

- admitând, prin absurd, ca societățile autorizate să execute lucrările de instalații electrice, respectiv „din zona caii ferate”, ar fi asimilate drept furnizori, aceasta nu ar fi absolvit sub niciun aspect ofertantul de a include în cuprinsul ofertei dovezile legate de capacitatea sa tehnică și/sau profesională de a executa aceste lucrări.

În situație în care Consiliul ar fi considerat de la bun început că documentele anexate cererii de intervenție reprezintă dovada faptului că asociația declarată câștigătoare are capacitatea de a executa licit lucrările contractate, avea posibilitatea să respingă contestația. Cu toate acestea s-a decis că este necesară reevaluarea ofertei asociației tocmai din perspectiva neregularităților anterior expuse;

- cele două contacte într-adevăr au dobândit dată certă la momentul înregistrării la entitate sau chiar anterior, la momentul formulării cererii de intervenției în fața CNSC cu ocazia soluționării primei contestații, însă mult mai târziu, după depunerea ofertei asocierii, ceea ce le atrage ineficiență din punct de vedere juridic în prezenta procedura de achiziție publică. Aceste contracte au fost întocmite *pro causa*, întrucât este evident că dacă acestea ar fi existat la momentul depunerii ofertei nu exista niciun motiv plauzibil pentru care acestea să nu fie anexate ofertei.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 05.03.2021, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 11189/08.03.2021, ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ..., a formulat cerere de intervenție, prin care solicită, în principal, încuviințarea și admiterea pe fond a cererii de intervenție și respingerea ca nefondată a contestației și, în secundar, încuviințarea în principiu a cererii ca fiind intervenție accesorie în interesul entității contractante și admiterea pe fond a acesteia, precum și respingerea ca nefondată a contestației.

În calitate de operator câștigător al procedurii de achiziție, ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ... arată că are interesul legitim ca decizia CNSC să îi fie opozabilă, prin urmare a formulat cererea de intervenție.

În ceea ce privește respingerea contestației ca nefondată, intervenientul prezintă următoarele argumente:

- în ceea ce privește critica contestatorului referitoare la nedeținerea autorizației ANRE, respectiv autorizație AFER, și la faptul că nu s-a nominalizat un subantreprenor în acest sens, care să execute lucrările aferente, nedemonstrând, astfel, deținerea capacității de a executa contractul, cu încălcarea punctului III.1.1.b) din fișa de date, intervenientul arată că, prin solicitarea de clarificări nr. 1849/10.02.2021, entitatea i-a solicitat clarificări cu privire la autorizația și atestatul la care se referă prezenta contestație, solicitare la care aceasta a răspuns în termen legal, prezentând două contracte de prestări servicii încheiate cu societăți care dețin asemenea documente în baza cărora vor executa respectivele lucrări, la care a atașat și autorizația, respectiv atestatul.

În primul rând, astfel cum reiese din cuprinsul fișei de date, nu a fost impusă ofertanților vreo cerință minimă de calificare privitoare la deținerea

unor astfel de autorizații (ANRE și AFER). O astfel de cerință nici nu putea fi impusă, raportat la obiectul și natura contractului de achiziție publică, având un caracter disproporționat prin prisma obiectului principal al lucrărilor ce urmează să fie executate. Dacă o astfel de cerință de calificare ar fi impusă ofertanților, în cazul unor lucrări de alimentare cu apă, apare o restricționare în mod nejustificat a participării la procedura de atribuire a unor posibili ofertanți. Pentru a da eficiență principiului proporționalității, orice cerință, precum și documentele care probează îndeplinirea unor astfel de cerințe, trebuie să se limiteze la cele strict necesare ducerii la îndeplinire a lucrărilor ce fac obiectul contractului, care, astfel cum rezultă din anunțul simplificat, sunt lucrări de alimentare de apă, având cod CPV 45232150.

Intervenientul arată că problema verificării admisibilității ofertei prin prisma altor cerințe decât cele prevăzute în documentația de atribuire, a fost tranșată de CNSC prin deciziile sale, cât și de către instanțele de judecată. Acestea au reținut că nu poate fi întemeiată o decizie de respingere a unei oferte pe eventuala lipsă a unor documente de calificare care nu au fost cerute, ori pe neîndeplinirea unor cerințe neprevăzute în anunțul simplificat, respectiv în fișa de date, orice alte solicitări ce s-ar regăsi, ca exemplu, numai în caietele de sarcini, fiind considerate nescrise. Astfel, conform art. 36 din H.G. nr. 394/2016, 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.

De asemenea, obligația de transparență are ca scop, în special, să garanteze că este înlăturat riscul arbitrar din partea vreunei autorități, în așa fel încât să nu fie respinsă vreo ofertă care îndeplinește condițiile din cererea de ofertă, pe baza unor motive care nu erau prevăzute în aceasta (cauza SAG ELV Slovensko și alții, cauza Medipac - Kazantzidis). Principiul egalității de tratament al ofertanților interzice să fie respinsă o ofertă care respectă cerințele anunțului, întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț și care sunt invocate ulterior depunerii ofertei.

Intervenientul consideră că, în măsura în care contestatorul a sesizat necesitatea vreuneia dintre cele două autorizații, ar fi avut posibilitatea de a contesta documentația de atribuire în termenul prevăzut la art. 8 coroborat cu art. 17 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, de a cere lămuriri și completări și/sau chiar anularea procedurii. Acesta, însă, nu a urmat niciuna dintre aceste variante, documentația rămânând valabilă în formatul în care a fost emisă, fără cerințe legate de eventuale autorizații ANRE sau AFER.

În altă ordine de idei, dacă s-ar fi solicitat dovezi privitoare la cele două autorizații, intervenientul precizează că ar fi demonstrat că îndeplinește criteriile prin prisma înscrisurilor pe care le atașează prezentei cereri. Faptul că nu există în ofertă, este ca urmare a lipsei unei solicitări exprese din partea entității contractante prin intermediul anunțului simplificat, dar depunerea lor ulterioară nu reprezintă nicidecum o completare a ofertei, ci strict o acoperire a unui viciu de formă, eroare neesențială.

De asemenea, este relevant faptul că ofertantul contractant are dreptul de a implica noi subcontractanți pe durata executării contractului sectorial, cu condiția ca schimbarea acestora să nu reprezinte o modificare substanțială a contractului sectorial, în condițiile art. 235 - 241 (art. 233 din H.G. nr.

394/2016), subcontractanți care ar putea îndeplini condiții legate de cele două autorizații.

În replică la notele scrise formulate de contestatorul ... și la cererea de intervenție formulată de ..., prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 117719/10.03.2021, ... formulează „Note scrise”, solicitând admiterea, în principiu, a cererii de intervenție și respingerea contestației ca nefondată, cu corelativa admitere pe fond a cererii de intervenție, pentru următoarele motive:

În ceea ce privește cererea de intervenție, entitatea contractantă apreciază că ..., în calitate de lider al asocierii desemnată câștigătoare, justifică un interes, în sensul art. 61 din Codul de procedură civilă, pentru formularea cererii de intervenție. Totodată, cererea a fost formulată în termenul prevăzut de art. 17 din Legea nr. 101/2016, sens în care și din această perspectivă cererea de intervenție apare ca fiind admisibilă în principiu,

Pe fondul contestației, entitatea contractantă precizează, pe lângă aspectele deja prezentate, următoarele:

i. Prin Decizia CNSC nr. 261/C7/60/2021, s-a impus doar verificarea modalității în care ofertantul declarat câștigător va executa lucrările pentru care legea prevede obligativitatea deținerii unei autorizații speciale, și nu s-a stabilit că deținerea acestor autorizații constituie cerință minimă de calificare.

De altfel, CNSC nici nu putea statua în acest sens fără a încălca principiul transparenței și jurisprudența europeană în materie.

În acest sens, este și decizia de speță relativ recentă pronunțată de Curtea de Apel București într-un dosar similar (decizie pronunțată în cale extraordinară de atac după ce în prima fază CNSC și instanța care soluționase plângerea se pronunțaseră în sens contrar). În sinteza, prin această hotărâre, Curtea de Apel București statuează că este contrară dreptului european în materia achizițiilor publice, mai precis a principiului transparenței și a tratamentului egal, o interpretare care validează respingerea unei oferte în temeiul unei cerințe neprevăzute în mod expres în documentația de atribuire;

În schimb, ceea ce s-a stabilit prin decizia CNSC pronunțată cu privire la prima evaluare este faptul că lucrările de instalații electrice și cele feroviare nu pot fi executate în condiții legale decât de operatori economici care dețin aceste autorizații speciale și, prin urmare, este obligația entității contractante să verifice în ce măsură ofertantul clasat pe primul loc poate face dovada că va executa contractul în condiții de legalitate;

Totodată, prin decizia CNSC anterioară nu s-a impus o modalitate anume de prezentare a acestor autorizații (ex: prin subcontractare).

Astfel, stabilit fiind faptul că deținerea celor două autorizații reprezintă o cerință legală de executare a contractului și nu o cerință minimă de calificare (nefiind prevăzută ca atare în fișa de date a achiziției) ofertantul nu este ținut nici să facă declarații în DUAE cu privire la îndeplinirea acestei cerințe și nici să nominalizeze un subcontractant pentru a proba îndeplinirea ei.

De altfel, nici documentația de atribuire nu impune o modalitate anume de prezentare a acestor autorizații, ofertanții având așadar deplina libertate de a prezenta fie resurse proprii, fie resurse aparținând unor societăți terțe,

fără însă a se impune nominalizarea acestor societăți în calitate de subcontractanți.

ii. Prin decizia mai sus amintită, CNSC a impus în mod expres transmiterea unei solicitări de clarificare către asocieria ... - ... - ...

Ca urmare, solicitarea de clarificări transmisă nu reprezintă o avantajare a ofertantului declarat câștigător, ci este modalitatea concretă de punere în aplicare a deciziei CNSC de admitere a contestației formulate de ..., prin care raportul procedurii a fost anulat și s-a impus reevaluarea ofertei declarate câștigătoare.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la Consiliu cu nr. 12396/12.03.2021, ... transmite „Note de Concluzii”, referitor la cererea de intervenție, respectiv Notele scrise înaintate de către entitatea contractantă.

A. În ceea ce privește cererea de intervenție

În opinia contestatorului, cererea de intervenție trebuie calificată drept cerere de intervenție în interesul autorității contractante, cum de altfel Consiliul s-a și pronunțat anterior în contestația inițială soluționată prin Decizia nr. 261/C7/60 din 04.02.2021, fiind admisibilă în principiu.

Prealabil, contestatorul solicită să se constate faptul că solicitarea intitulată cerere de constituire ca parte, este similară celei formulate de către ... în cadrul primei contestații, la acel moment cererea sa fiind respinsă ca nefondată. Astfel, prima parte a cererii vizează aspecte ce deja au fost tranșate prin Decizia nr. 261/C7/60 din 04.02.2021, modalitatea de soluționare a acestora fiind definitivă.

Astfel, argumentele expuse de cate intervenient sunt și de data aceasta nefondate.

Autorizațiile necesare executării legale a contractului nu au fost anexate ofertei declarate câștigătoare, context în care oferta respectivă nu mai putea fi completată ulterior. Se reiterează împrejurarea că nu ar fi existat niciun motiv plauzibil ca în situația în care societatea declarată câștigătoare ar fi avut încheiate contractele de prestări servicii prezentate cu mult după înregistrarea ofertei sale, aceasta nu ar fi avut niciun motiv plauzibil pentru care să nu le fi anexat încă de la început, respectiv cel puțin se face referire la acestea în cuprinsul documentației.

Mai mult decât atât, contractelor de prestări servicii prezentate la solicitarea entității contractante, le lipsește data certă a încheierii lor, astfel că nu pot fi avute în vedere ca făcând parte din oferta înaintată de către intervenient.

De altfel nici nu era necesar ca entitatea contractantă să solicite dovezi suplimentare, obligația intervenientului fiind aceea de a cunoaște conținutul documentației de atribuire și să facă dovada că poate executa în mod legal lucrările contractate.

Atât timp cât asocieria declarată câștigătoare nu a declarat niciun subcontractant, este evident că aceasta nu are o astfel de posibilitate legală ulterior neputând fi astfel reținute susținerile acesteia.

Rezultă cu evidență faptul că intervenientul se află într-o culpă gravă în ceea ce privește oferta depusă, întrucât a omis să prezinte vreo dovadă din care ar fi rezultat capacitatea sa de execuție legală a lucrărilor, iar ulterior, în

încercarea de a și acoperi această culpă, a prezentat două contacte ce nu pot fi avute în vedere la analizarea ofertei sale.

Cu concursul entității contractante s-a ajuns astfel în situația de a i se solicita efectiv dovezi, deși ar fi trebuit să i se solicite să indice unde anume se află aceste dovezi în conținutul ofertei sale.

B. În ceea ce privește Notele scrise înaintate de către entitatea contractantă

... arată că își menține argumentele expuse pe calea contestației, respectiv notelor de concluzii transmise, însă raportat la punctul de vedere expus de entitatea contractantă, se fac următoarele precizări:

1. Chiar dacă entitatea contractantă nu a impus deținerea autorizațiilor necesare drept cerința minimă de calificare ofertanții aveau obligația de a prezenta o documentație adecvată din care să rezulte posibilitatea efectivă de execuție a lucrărilor conform legislației aplicabile

Tocmai prin modalitatea în care a înțeles să reevalueze oferta asocierii declarate câștigătoare, entitatea contractantă a încălcat principiul transparenței și al tratamentului egal, creându-i ofertantului respectiv un avantaj vădit.

Astfel, referitor la practica în materie, contestatorul evocă Decizia Civilă nr. 3605/22.06.2018, pronunțată de către Curtea de Apel Alba Iulia (în dosarul nr. 287/57/2018, prin care s-a admis plângerea formulată împotriva Deciziei CNSC nr. 1203/C10/919/08.05.2018), Decizia Civilă nr. 3854/26.09.2018, pronunțată de către Curtea de Apel Alba Iulia (în dosarul nr. 446/57/2018, prin care s-a menținut Decizia CNSC nr. 2140/C2/2320/27.07.2018), Decizia Civilă nr. 607/2018, pronunțată în dosarul nr. 33/45/2018, de către Curtea de Apel Iași (prin care s-a menținut Decizia CNSC nr. 3448/C1/3543, 3806 din 22.12.2017), Decizia Civilă nr. 3935/12.10.2017 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, în dosarul nr. 735/33/2017 (prin care s-a admis plângerea formulată împotriva Deciziei nr. 2188/C 10/2394/24.08.2017), Decizia CNSC nr. 2865/C10/3036/07.11.2018, nr. 2836/C5/3036/02.11.2018 și nr. 2762/C9/3053/24.10.2018.

2. Contestatorul reamintește entității contractante faptul că prin decizia pronunțată deja, Consiliul și-a exprimat în mod concis punctul de vedere în privința modalității în care va avea loc reevaluarea, respectiv va verifica dacă aceștia au declarat sau nu subcontractanți, la momentul depunerii ofertei.

Inutil încearcă entitatea contractantă să surprindă pasaje din decizia CNAC care în aparență ar fi favorabile poziției adoptate de aceasta, întrucât Consiliul inechivoc a fixat limitele reevaluării și a impus verificarea declarării sau nedeclarării de subcontractanți.

Se pare că entitatea contractantă omite să răspundă și cu privire la modalitatea în care a fost formulată solicitarea de clarificări, solicitare care a reprezentat de fapt o cerere de completare a ofertei inițiale cu privire la aspecte esențiale referitoare la legalitatea execuției lucrărilor.

Față de aspectele de mai sus ce se completează cu argumentele expuse în contestația formulată și primul set de note de concluzii, ... solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată și obligarea entității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de contestație constând în onorariu avocat.

Urmare a adresei Consiliului nr. 11718/394/C7/10.03.2021, contestatorul înștiințează cu privire la faptul că dosarul achiziției publice a fost studiat cu ocazia analizării primei contestații, motiv pentru care, în vederea soluționării cu celeritate a contestației, nu apreciază oportună studierea acestuia la data de 17.03.2021.

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

În calitate de entitate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, desfășurată online, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Alimentare cu apă a localităților ...”, cod CPV 45232150-8 – Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare simplificat nr.

Conform anunțului de participare simplificat și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de lucrări este de 5.843.658,24 lei, fără TVA.

Prin procesul-verbal nr. 48/12.10.2020 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, s-a consemnat faptul că 6 operatori economici au depus oferte, dintre aceștia fiind și ..., contestatorul din prezenta cauză.

Potrivit raportului procedurii nr. 13/18.02.2021, oferta asocierii ... – ... – ... a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară în sumă de 3.399.322 lei fără TVA.

Comunicarea privind rezultatul procedurii, a fost transmisă de entitatea contractantă către ... prin adresa nr. 3296/19.02.2021.

Soluționând cauza, Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de achiziție publică, ... formulând critici cu privire la modalitatea în care achizițtoarea a reevaluat oferta clasată pe primul loc, de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... – ..., contestatorul apreciind că reevaluarea acestei oferte s-a realizat superficial și cu încălcarea Deciziei CNSC nr. 261/C7/2021 din 04.02.2021 și a prevederilor legislației achizițiilor publice.

Astfel, se are în vedere faptul că susținerile contestatorului se referă la faptul că Asocieria ... – ... – ... nu a demonstrat și nu are capacitatea de a executa contractul deoarece nu deține atestat A.N.R.E. de execuție a lucrărilor electrice, și atestat AFER, prin raportare la informațiile declarate de Asocieria în discuție în DUAE depus odată cu oferta, sub aspectul menționării sau nu a subcontractanților/terților susținători, la momentul depunerii ofertei asocierii.

Consiliul are în vedere că după depunerea contestației de către ..., s-a formulat cerere de intervenție de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... – ..., prin care s-a solicitat, în principal, încuviințarea și admiterea pe fond a cererii de intervenție și respingerea ca nefondată a contestației și, în secundar, încuviințarea în principiu a cererii ca fiind intervenție accesorie în interesul entității contractante și admiterea pe fond a acesteia, precum și respingerea ca nefondată a contestației.

Preliminar, Consiliul are în vedere că în prezenta procedură de atribuire, anterior, a mai fost pronunțată și Decizia nr. 261/C7/60/04.02.2021, prin

care, Consiliul a dispus următoarele: „Admite contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu S.C. ...S.A. BUZĂU, anulează, în parte, procesul-verbal „privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare” nr. 52 bis/25.11.2020 și actele subsecvente acestuia, inclusiv, în parte, Raportul procedurii nr. 1 din 04.01.2021, în referire la oferta depusă de către Asociera ...- ... - ..., precum și toate actele subsecvente acestuia, respectiv adresele entității contractante de comunicare a rezultatului procedurii. Obligă S.C. ...S.A. ... ca, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, să reia procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de către Asociera ...- ... - ... pentru considerentele din motivare, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile sectoriale. Respinge cererea de intervenție formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ..., cu sediul în ... și cu adresa de corespondență în ..., cu privire la contestația formulată de către ..., ca nefondată. Respinge cererea formulată de către S.C. ... S.R.L, privind obligarea entității contractante S.C. ...S.A. ... la plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației, ca nefondată”.

Totodată, Consiliul are în vedere faptul că împotriva Deciziei C.N.S.C. nr. 261/C7/60/04.02.2021, **n**, această decizie consolidându-și astfel caracterul definitiv și obligatoriu.

Pornind de la această subliniere, Consiliul are în vedere că, raportat la criticile aduse de către ..., se impune verificarea modului în care autoritatea contractantă a pus în executare Decizia nr. 261/C7/60/04.02.2021, în condițiile în care, astfel cum s-a punctat anterior, niciuna dintre părți nu a formulat plângere împotriva Deciziei CNSC, însușindu-și astfel, întru-totul, cele dispuse de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.

Așadar, pentru a efectua verificarea, Consiliul va reda aspectele relevante ce trebuiau avute în vedere, de către achizitoare, în reevaluarea dispusă prin Decizie, precum și limitele acestei reevaluări vizavi de oferta depusă de către Asociera ...- ... - ...

În aceste sens, sunt pertinente în cauză următoarele considerente:

„Procedând la analizarea aspectelor formulate de către ... pe fondul cauzei, Consiliul are în vedere faptul că acestea vizează, în mod exclusiv, maniera în care achizitoarea a evaluat oferta depusă de către Asociera ... - ... - ..., criticile aduse fiind referitoare la faptul că ofertantul a cărei ofertă a fost desemnată câștigătoare nu a demonstrat că are capacitatea de a executa contractul, **deoarece nu deține atestat A.N.R.E. de execuție a lucrărilor electrice și autorizație de execuție a lucrărilor din zona de cale ferată** (în condițiile în care nu a nominalizat un subantreprenor/subcontractant autorizat pentru execuția acestor lucrări), la faptul că Asociera ... - ... - ... nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificări din data 12.11.2020, prin care entitatea contractantă i-a solicitat clarificări, fapt ce trebuia să conducă, în opinia contestatorului, la respingerea ofertei, ca inacceptabilă, precum și la faptul că oferta conține un preț aparent neobișnuit de scăzut, care este rezultatul subevaluării cantităților necesare și cotării de prețuri, care nu sunt justificate pe piață, context în care ar fi trebuit respinsă ca neconformă în temeiul art. 136 alin. (3) din H.G. 395/2016 și al art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Verificând susținerile părților prin raportare la dispozițiile legale aplicabile în materia achizițiilor publice și a documentelor aflate la dosarul achiziției publice, transmis de achizitoare la dosarul cauzei, Consiliul constată că susținerile

contestatorului ... sunt întemeiate, în parte, respectiv în referire la aspectele ce vizează nedemonstrarea de către Asocierea ... – ... – ... a capacității de a executa contractul, în ceea ce privește executarea legală a lucrărilor electrice, prin deținerea (de către membrii asocierii sau eventual de către un subcontractant declarat) a unui atestat A.N.R.E., precum și în ceea ce privește executarea lucrărilor din zona de cale ferată, prin prezentarea autorizației AFER (**în condițiile în care nu a nominalizat un subantreprenor/subcontractant autorizat pentru execuția acestor lucrări**), nu însă și criticile ce vizează aspectele legate de răspunsul furnizat de Asocierie la solicitarea de clarificări din data 12.11.2021, pe care entitatea contractantă i-a adresat-o și la prețul aparent neobișnuit de scăzut, care sunt nefondate.

Din economia celor mai sus evocate rezultă obligația operatorilor economici de a respecta toate normele tehnice și normativele în vigoare la data depunerii ofertei pentru a depune o ofertă conformă și implicit a realiza contractul în cazul atribuirii, Consiliul determinând că, pentru a putea presta lucrările electrice, respectiv lucrările din zona de cale ferată, operatorii economici trebuie să dețină autorizațiile specifice acestor tipuri de lucrări, aspect reținut și punctat de contestator.

De altfel, Consiliul reține că însuși intervenientul ..., în calitatea sa de lider al Asocierii ... – ... – ... a susținut în cererea sa de intervenție (fără număr de înregistrare la emitent din 21.01.2021), înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 3572/22.01.2021, că „dacă s-ar fi solicitat dovezi privitoare la cele două autorizații (...) am fi demonstrat că îndeplinim criteriile prin prisma înscrisurilor pe care le atașează prezentei cereri.”

Contrar celor susținute de entitatea contractantă, care a decis atribuirea contractului de achiziție publică aferent prezentei proceduri de atribuire, fără o verificare minimă a modalității în care ofertantul desemnat câștigător ar putea efectua lucrările electrice, respectiv lucrările din zona de cale ferată, pe considerentul că nu a impus, prin documentația de atribuire, cerințe care să vizeze prezentarea unor astfel de autorizații, Consiliul determină că se impunea ca achizitoarea să se asigure și să verifice în cadrul evaluării ofertelor, dacă ofertanții pot presta, din punct de vedere legal, toate lucrările aferente „obiectului” contractului, inclusiv lucrările electrice, respectiv lucrările din zona de cale ferată, parte integrantă a obiectului contractului de achiziție publică.

Ofertanții au luat la cunoștință de natura activităților/lucrărilor contractului, inclusiv despre lucrările electrice, respectiv lucrările din zona de cale ferată, ce fac obiectul achiziției care se vor executa, din cadrul caietului de sarcini pus la dispoziție, fiind în sarcina acestora să dețină toate autorizațiile legale impuse de legislația incidentă.

După cum s-a evocat mai sus, obligația entității contractante este de a verifica respectarea întocmai de către participanți a prescripțiilor documentației și a legislației aplicabile, pentru achiziție este de interes proba faptului ca ofertanții să facă dovada că sunt abilitați să execute inclusiv lucrările electrice, respectiv lucrările din zona de cale ferată, ce fac obiectul achiziției.

Pentru a executa în mod legal aceste lucrări/activități este necesară deținerea unor autorizații eliberate în condițiile legii, indiferent dacă autoritatea contractantă a menționat sau nu necesitatea deținerii unor astfel de autorizații în cuprinsul fișei de date/caietului de sarcini.

Este lipsit de relevanță aspectul că nu a fost impusă în documentația de atribuire prezentarea anumitor autorizații, câtă vreme, în lipsa lor, lucrările nu pot fi executate legal. (...)

Astfel, Consiliul determină că achizitoarea avea obligația de a verifica dacă ofertantul Asociera ...- ... - ... poate presta contractul din punct de vedere legal cu respectarea legislației în vigoare, înainte de a fi desemnat admisibil.(...)

Astfel, Consiliul determină că sunt întemeiate criticile formulate de autoarea contestației în referire la faptul că, se impunea ca entitatea contractantă să verifice dacă ofertantul Asociera ...- ... - ... este autorizat să realizeze activitățile ce fac obiectul contractului.

Solicitarea de clarificări din partea entității contractante se impune tocmai pentru a vedea dacă, și în ce măsură, oferte depuse de ofertanții sunt sustenabile, viabile și licite, astfel încât să poată stabili cu claritate posibilitatea acestora de a presta respectivele servicii/activități.(...)

În condițiile în care achizitoarea nu a efectuat verificarea modalității în care asocierea desemnată câștigătoare poate executa inclusiv lucrările electrice și pe cele din zona de cale ferată, parte a obiectului achiziției, Consiliul nu se poate substitui acesteia, motiv pentru care nu se va pronunța pe aspectele învederate de intervenient, legate de subcontractanți și nici nu va verifica înscrisurile anexate de ..., cererii sale de intervenție înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 3572/22.01.2021, la acest demers legal urmând a fi obligată entitatea contractantă, la reluarea procedurii de atribuire.

În procesul de reevaluare, achizitoarea va fi obligată să țină seama de informațiile din documentele DUAЕ, depuse de membrii Asocierii ...- ... - ..., respectiv va verifica dacă aceștia au declarat sau nu subcontractanți, la **momentul depunerii ofertei asocierii.(...)**

În considerarea celor prezentate, Consiliul constată temeinicia criticilor contestatoarei în privința modului de evaluare a ofertei depusă de Asociera ...- ... - ... în referire la autorizațiile ANRE și AFER, impunându-se verificarea modalității de îndeplinire a contractului sub acest aspect, motiv pentru care se impune reevaluarea ofertei depusă de Asociera ...- ... - ... sub aspectul demonstrării capacității profesionale de a realiza lucrările electrice și pe cele din zona de cale ferată, ce fac obiectul contractului.”

Așadar, din cele redate anterior, reiese că reevaluarea dispusă de către Consiliu a fost **punctuală** și a vizat **doar** verificarea modalității de îndeplinire a cerințelor în discuție, prin raportare la informațiile din documentele DUAЕ, depuse de membrii Asocierii ...- ... - ..., așadar aspectul „de a verifica dacă aceștia au declarat sau nu subcontractanți, **la momentul depunerii ofertei asocierii.**”

Cu alte cuvinte, trebuia verificat de către achizitoare dacă Asociera în cauză putea demonstra că deține cele două atestate despre care s-a făcut vorbire sau dacă aceasta a declarat sau nu subcontractanți (sau furnizor(i), cum afirmă achizitoarea și intervenientul), raportarea acestei verificări din partea comisiei urmând a se face pe baza informațiilor/declarațiilor date de Asociera, **la momentul depunerii ofertei asocierii**, conform celor dispuse de către Consiliu.

Acest aspect reieșea, fără dubiu, din cele dispuse de către Consiliu prin Decizia nr. 261/C7/60/04.02.2021, subliniindu-se, încă o dată, că niciuna dintre părți nu a formulat plângere împotriva Deciziei CNSC, însușindu-și astfel, întru-totul, cele dispuse de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, decizia consolidându-și caracterul definitiv și obligatoriu.

Or, verificând demersurile achizitoarei, Consiliul constată că aceasta nu a luat în considerare faptul că în documentele DUAЕ (nota Consiliului: documentele au fost verificate de către Consiliu, respectiv cele trei DUAЕ depuse de membrii Asocierii, în conținutul cărora nu există nicio mențiune la cei doi furnizori

Atria Concept și Georom International, și nici vreo mențiune la cele două contracte nr. 44/2020, respectiv nr. 20-185/2020)), depuse odată cu oferta, Asocierea (niciun membru al acesteia) nu a declarat subcontractanți/furnizori (cum subliniază achizitoarea în punctul de vedere) pentru demonstrarea eventuală a modalității de executare legală a lucrărilor electrice, prin deținerea (de către membrii asocierii sau eventual de către un subcontractant declarat/furnizor) a unui atestat A.N.R.E., precum și în ceea ce privește executarea lucrărilor din zona de cale ferată, prin prezentarea autorizației AFER (în condițiile în care nu a nominalizat un subantreprenor/subcontractant/furnizor autorizat pentru execuția acestor lucrări), ci a acceptat depunerea a două contracte nr. 44/07.10.2020, încheiat de ... S.R.L. (membru al Asocierii) cu ... SRL-societate atestată ANRE, respectiv nr. 20-185/07.10.2020, încheiat între ... S.R.L. și ... SA-societate atestată AFER, care, deși au fost încheiate cu o zi înainte de data demarării procedurii de atribuire, nu puteau fi luate în considerare, în condițiile în care acestea **nu au fost declarate inițial în DUAE**, sau cel puțin minime informații referitoare la cele două societăți comerciale care urmau a presta anumite servicii în cadrul achiziției publice de față.

Or, chiar dacă achizitoarea încearcă să sugereze prin punctul de vedere fără număr de înregistrare la emitent și nedatat, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 10107/01.03.2021, că lucrările pentru care erau necesare cele două atestate/autorizări nu fac parte din obiectul principal al contractului, iar calitatea celor două societăți implicate este aceea de *furnizor*, Consiliul nu poate lua în considerare cele susținute de către aceasta și de către intervenient, în condițiile în care, astfel cum s-a subliniat anterior, momentul în care Asocierea ...- ... - ... trebuia să declare calitatea celor două societăți-subcontractant/furnizor, era **momentul depunerii ofertei asocierii**, o altfel de abordare din partea autorității contractante excedând cadrului legal aplicabil în materia achizițiilor publice, fiind efectuată cu încălcarea principiului tratamentului egal între operatorii economici, consacrat de art. 2 din Legea nr. 99/2016, cu favorizarea ofertantului Asocierea ...- ... - ... în detrimentul celorlalți participanți la procedura de atribuire (*care au depus toate diligențele, oferind toate informațiile în DUAE, document depus odată cu oferta*).

Într-adevăr, afirmația intervenientului conform căreia „Prin Decizia CNSC nr. 261/C7/60/2021, s-a impus doar verificarea modalității în care ofertantul declarat câștigător va executa lucrările pentru care legea prevede obligativitatea deținerii unei autorizații speciale, și nu s-a stabilit că deținerea acestor autorizații constituie cerință minimă de calificare.

De altfel, CNSC nici nu putea statua în acest sens fără a încălca principiul transparenței și jurisprudența europeană în materie”, însă, așa cum s-a punctat anterior în considerente, Consiliul a dispus ca „În procesul de reevaluare, achizitoarea va fi obligată să țină seama de informațiile din documentele DUAE, depuse de membrii Asocierii ...- ... - ..., respectiv va verifica dacă aceștia au declarat sau nu subcontractanți, **la momentul depunerii ofertei asocierii**.”

Așadar, comisia de evaluare nu putea accepta contractele de prestări servicii menționate anterior, dacă acestea nu au fost declarate inițial în DUAE, depus odată cu oferta.

Sub acest aspect, sunt întemeiate susținerile contestatorului conform cărora „(...) asocierea declarată câștigătoare nu a anexat ofertei prezentate dovezi

cu privire la faptul că are capacitatea de a executa lucrarea și nici nu a declarat în DUAЕ subcontractanți sau terți susținători care să fi deținut autorizațiile prevăzute de lege, respectiv ANRE și AFER.

Deși Consiliul i-a impus entității contractante să efectueze verificările în ceea ce privește documentele DUAЕ la momentul depunerii ofertei, în mod nelegal și creând un vădit avantaj ofertantului, entitatea contractantă a solicitat asocierii declarate câștigătoare comunicarea de relații referitoare la capacitatea de execuție a instalațiilor electrice, respectiv a lucrărilor din zona de cale ferată, fiind încheiat în acest sens procesul-verbal nr. 11/10.02.2021. În urma acestei solicitări, asocierea a transmis două contracte de prestări servicii încheiate cu două entități juridice care dețineau autorizațiile necesare executivii lucrărilor de instalații electrice și a celor din zona de cale ferată. (...) oferta nu putea fi ulterior completată cu noi documente, cu atât mai puțin contracte încheiate cu entități nedeclarate inițial ca subcontractant sau terț susținător.

Practic, asocierea declarată câștigătoare, cu concursul entității contractante, **și-a completat oferta depusă**, creându-i-se astfel un avantaj consistent comparativ cu ceilalți participanți care au depus oferte conforme. Solicitarea de clarificări ar fi trebuit să impună asocierii să indice unde anume în cuprinsul ofertei se regăsesc dovezile care o făceau aptă de a-i fi declarată acceptabilă, nicidecum să îi fie solicitată completarea ofertei. În pofida acestui fapt, ofertantul nu a depus în oferta inițială certificatele solicitate, ci și-a modificat/completat oferta prin răspunsul la o solicitare de clarificări adresată în acest sens de entitatea contractantă.

Față de această situație, entitatea contractantă ar fi trebuit să fie consecventă cu propria-i documentație de atribuire și să respingă oferta drept neconformă, în temeiul art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 și art. 143 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016, deoarece aceasta nu conținea toaie documentele solicitate.

În considerarea celor de mai sus, Consiliul constată că achizitoarea nu a pus în executare, decât parțial, Decizia nr. 261/C7/60/04.02.2021, sub aspectul solicitării de clarificări, nu însă și sub aspectul verificării răspunsului Asocierii prin raportare la informațiile furnizate inițial în DUAЕ, depus odată cu oferta, creându-i astfel un avantaj Asocierii ... – ... – ... prin acceptarea celor două contracte menționate anterior în considerente, documente depuse *pro causa*, prin demersul său ... acceptând o modificare/completare a ofertei Asocierii, contrar prevederilor art. 140 alin. (5) din H.G. nr. 394/2016, care obligă autoritatea contractantă ca, într-un asemenea caz, să respingă o ofertă, ca neconformă.

În contextul descris mai sus, raportat la dispozițiile art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu

Anulează procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, înregistrat cu nr. 12/17.02.2021 și actele subsecvente acestuia, inclusiv, în parte, Raportul procedurii nr. 13 din 18.02.2021, în referire la oferta depusă de către Asocierea ... – ... – ..., precum și toate actele subsecvente acestuia, respectiv adresele entității contractante de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă ... ca, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, să reia procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de către Asocierea ... – ... – ... pentru considerentele din motivare, cu respectarea

documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile sectoriale.

Pe cale de consecință, dată fiind concluzia de admitere a contestației formulată de către ... și de reluare a procedurii de atribuire, constatând caracterul întemeiat al susținerilor, Consiliul respinge cererea de intervenție formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ..., ca nefondată.

În ceea ce privește cererea formulată de către S.C. ... S.R.L, de obligare a entității contractante ... la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, având în vedere că nu au fost prezentate documente doveditoare privind cuantumul și detalierea acestora, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge cererea, ca nefondată.

Aceleași concluzii sunt avute în vedere de către Consiliu și în ceea ce privește solicitarea entității contractante ... de obligare a contestatorului ... la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, având în vedere că nu au fost prezentate documente doveditoare privind cuantumul și detalierea acestora, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge cererea, ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ...

Anulează procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare înregistrat cu nr. 12/17.02.2021 și actele subsecvente acestuia, inclusiv, în parte, Raportul procedurii nr. 13 din 18.02.2021, în referire la oferta depusă de către Asocieria ...- ... - ..., precum și toate actele subsecvente acestuia, respectiv adresele entității contractante de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă ... ca, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, să reia procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de către Asocieria ...- ... - ... pentru considerentele din motivare, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile sectoriale.

Respinge cererea de intervenție formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ..., cu sediul în ... și cu adresa de corespondență în ..., cu privire la contestația ...

Respinge cererea formulată de către contestatorul ... privind obligarea entității contractante ... la plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației, ca nefondată.

Respinge cererea formulată de către entitatea contractantă ... privind obligarea contestatorului ... la plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 21 (douăzeci și una) pagini.