



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.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 513 / C9 / 370

Data: 31.03.2020

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 8405/03.03.2020, depusă de sub cod unic de înregistrare reprezentată legal prin sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva raportului procedurii nr. 5168/21.02.2020 și a comunicării rezultatului procedurii transmis prin adresa nr. 5170 din 21.02.2020, privind procedura simplificată, online, organizată de în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect *Bloc locuințe sociale 50 apartamente în proiectare + execuție*, cod CPV 45211341-1 *Lucrări de construcții de apartamente (Rev.2)*, contestatoarea a solicitat anularea deciziei de declarare a ofertei depuse de ca fiind câștigătoare și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la reevaluarea acestei oferte, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, declararea ofertei depuse de Asocieria câștigătoare, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de contestație.

Prin adresa nr. 17/10.03.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 9525/10.03.2020, ... cu sediul în reprezentată prin administrator, a depus cerere de intervenție accesorie, solicitând admiterea cererii, respingerea ca nefondată a contestației formulate de Asocieria SRL, menținerea rezultatului procedurii și continuarea procedurii de achiziție.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care Asocieria, atacă rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 5170/21.02.2020, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea precizează că a mai contestat la Consiliu primul rezultat al prezentei proceduri prin care a fost desemnată câștigătoare oferta Asocierii ,.....cu o valoare de 13.849.479,00 lei, fără TVA, oferta sa clasându-se pe locul al doilea, sens în care s-a constituit la Consiliu dosarul nr. 2688/2019.

Prin Decizia nr. 139/C9/2688/27.01.2020, Consiliu a dispus anularea rezultatului procedurii și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente ale raportului procedurii și obligarea autorității contractate să procedeze la reanalizarea ofertei Asocierii.....

prin neatacare cu plângere, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă a reevaluat ofertele și, cu nerespectarea instrucțiunilor obligatorii ale Consiliului, a declarat oferta Asocierii SRL a fost clasată pe locul al doilea, astfel cum rezultă din comunicarea rezultatului procedurii.

Totodată, contestatoarea susține că, din procesul - verbal de evaluare reiese că Asocieria a comunicat doar intenția de a subcontracta activitățile de proiectare și execuție a instalațiilor electrice și de gaze naturale aferente contractului, fără a nominaliza cine vor fi subcontractanții.

Prin urmare, consideră că decizia autorității contractante este nelegală, oferta clasată pe primul loc, fiind din punctul său de vedere neconformă și inacceptabilă, deoarece:

(a) aceasta nu îndeplinește cerințele minime de calificare din fișa de date a achiziției referitoare la capacitatea tehnică și profesională, cu privire la deținerea autorizărilor specifice ANRE;

(b) nu deține declararea subcontractanților atestați înainte de data depunerii ofertelor, în conformitate cu prevederile legislației în materia achizițiilor publice.

Contestatoarea reiterează faptul susținut și în prima contestație, respectiv că, potrivit documentației de atribuire, operatorii economici ofertanți urmau să realizeze și să execute următoarele lucrări:

„Structura (infrastructura și suprastructura etc), arhitectura (finisaje, închideri, etc), Instalații electrice interioare, de către o societate obligatoriu atestată ANRE potrivit art. 1 din Ord nr. 45/2016 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, Instalații sanitare, Instalații termice, Instalații gaze naturale (instalația de utilizare adică rețeaua spre centrala termică și rețeaua spre

bucătării/aparatele de gătit) societate obligatoriu atestată ANRE potrivit art. 7 din Ord. nr. 89/2018 privind aprobarea Normelor tehnice pentru proiectarea, executarea și exploatarea sistemelor de alimentare cu gaze naturale. Data: 10.05.2018. MO 462/5.06.2018. Abrogă Ordinul 5/2009”.

Prin urmare, realizarea instalațiilor electrice și a celor de gaze naturale sunt în mod evident activități esențiale ale obiectului contractului de achiziție publică, acestea constituind obligația principală a contractantului față de autoritatea contractantă, și nu servicii conexe/ajutătoare execuției lucrărilor.

Prin decizia Consiliului s-a arătat faptul că, atât proiectarea, cât și execuția lucrărilor de instalații electrice se realizează de către operatori economici autorizați ANRE, declarați subcontractanți, și nu de către persoane fizice autorizate ANRE.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să clarifice cu ofertantul declarat câștigător, în ce măsură vreunul din deține atestarea de specialitate în acest sens sau dacă prin oferta sa a declarat subcontractanți atestați în acest sens.

Prin raportul procedurii de atribuire s-a indicat faptul că ofertantul declarat câștigător nu are declarați subcontractanți în cadrul ofertei cu privire la serviciile și lucrările privind instalațiile electrice și de gaze naturale.

Redând definiția subcontractantului, conform Legii nr. 98/2016 și invocând jurisprudența Consiliului, conform căreia *pentru orice activitate care face parte din obiectul contractului de achiziție publică îndeplinită de către un terț, acesta va avea statutul juridic al unui subcontractant*, contestatoarea susține că, în condițiile în care niciunul din membrii asocierii nu deținea atestarea ANRE, conform Regulamentului ANRE pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice din 21.09.2016, aprobat prin Ordinul nr. 45/2016 sau o atestare echivalentă dintr-un stat membru al Uniunii Europene sau SEE, conform Ordinului nr. 98/2015, în acest context Asocieria nu poate executa în mod licit lucrările ce se circumscriu contractului de achiziție publică.

Din raportul procedurii de atribuire, reiese că autoritatea contractantă a solicitat ofertantei să transmită documente din care să reiasă că cel puțin un membru al asocierii deține atestări ANRE în domeniul instalațiilor electrice și al gazelor naturale, însă ofertantul nu deține astfel de atestări, comunicând doar intenția de a subcontracta activitățile specifice, fără însă a fi nominalizați acești contractanți.

Având în vedere că niciunul din membrii Asocierii nu deținea autorizarea specială ANRE, precum și faptul că ofertantul câștigător nu a declarat niciun astfel de subcontractant, contestatoarea consideră că oferta trebuia respinsă ca inacceptabilă, în mod incorect fiind declarată admisibilă, în contextul în care nu s-a verificat cum va realiza lucrările electrice și cele privind gazele naturale, acestea putând fi îndeplinite doar prin personal autorizat și de specialitate.

Contestatoarea subliniază faptul că, la momentul depunerii ofertelor este obligatorie declararea subcontractanților, fapt ignorat de autoritatea contractantă cu privire la oferta declarată câștigătoare, sens în care invocă prevederile fișei de date a achiziției, cap. III.1.1.a).

Totodată, contestatoarea arată că, în baza obligației de a preciza partea care urmează să fie subcontractată și de a indica subcontractanții aferenți, Asocierea SRL avea obligația subsecventă de a completa părți suplimentare ale formularului DUAЕ, iar subcontractanții nominalizați sunt, la rândul lor, obligați să depună formularele DUAЕ separate.

Sanctiunea nerespectării obligației prevăzute în fișa de date, respectiv nedepunerea odată cu oferta, a DUAЕ-ului și a acordului de subcontractare atrage respingerea acesteia ca inacceptabilă.

Întrucât Asocierea nu a respectat prevederile legale și cerințele fișei de date privind obligația de a declara părțile din contract care urmează a fi subcontractate, precum și obligația de a nominaliza subcontractanții aferenți, neîndeplinirea condițiilor legale pentru a-i fi atribuit contractul de lucrări ar fi trebuit să atragă după sine declararea ofertei acestei asocieri ca inacceptabilă, sens în care sunt invocate prevederile art. 55 alin. (1), art. 193 alin. (3) și art. 216 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, contestatoarea arată că autoritatea contractantă a realizat o evaluare eronată permițând ofertantului câștigător să individualizeze ulterior un subcontractant, deși capacitatea profesională a acestuia din urmă este esențială pentru realizarea lucrărilor electrice și de gaze naturale.

Subcontractanții reprezintă un element esențial al propunerii tehnice a ofertantului și, nefiind declarați în ofertă, nu pot fi cooptați ulterior, întrucât ar altera conținutul obligatoriu al ofertei, astfel cum se statuează clar și fără excepții la art. 124 alin. (1) din normele metodologice ale Legii nr. 98/2016: *Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant.*

Totodată, caracterul obligatoriu al ofertei este valabil atât pentru ofertant, cât și pentru autoritatea contractantă, inclusiv în sensul că o ofertă fără subcontractanți nu poate fi schimbată în una cu subcontractanți. Cu alte cuvinte, o ofertă rămâne valabilă astfel cum a fost depusă de ofertant pe durata prescrisă în documentația de atribuire.

Mai mult decât atât, apreciază că propunerea ulterioară a unui subcontractant nu intră nici măcar în categoria viciilor de formă sau a abaterilor tehnice minore care pot fi corectate, întrucât obligația de nominalizare a subcontractantului izvorăște din lege (a se vedea art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016), care instituie totodată și pentru

subcontractanți anumite obligații, corelate cu cele ale autorității contractante.

Particularitatea lucrărilor privind instalațiile electrice și de gaze naturale de a nu putea fi îndeplinite decât de personal autorizat și de specialitate face ca Asocieria să cunoască încă de la elaborarea ofertei, în funcție de resursele proprii, dacă acestea vor fi executate de terți subcontractanți, fiind incluse în mod esențial în obiectul contractului de achiziție publică, sau dacă aceste lucrări pot fi executate în regie proprie, situație în care, așa cum s-a precizat în decizia Consiliului, autoritatea contractantă nu a realizat cu maximă obiectivitate evaluarea ofertei depuse de Asocieria context în care a obligat la reevaluarea acestui aspect tocmai pe acest subiect.

Se invocă în susținerea celor redacte, deciziile Consiliului nr. 3492/C7/4468/2017 și 3460/C2/2017, precum și deciziile Curții de Apel Alba Iulia nr. 1/14.011.2013 și 5200/23.06.2014, decizia Curții de Apel Bacău nr. 1046/26.05.2015, decizia Curții de Apel București nr. 293/01.02.2010, decizia Curții de Apel Cluj nr. 5654/16.05.2013, Decizia civilă nr. 3938/13.10.2016.

Contestatoarea susține, totodată, încălcarea principiilor prevăzute de legislația achizițiilor publice, respectiv tratamentul egal, în condițiile în care, oricând pe parcursul procedurii de atribuire, se aplică reguli, cerințe și criterii acestea trebuie să fie identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale pentru a deveni contractanți.

Prin adresa nr. 7078/11.03.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 9878/12.03.2020, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere față de contestația depusă de Asocieria....., solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Autoritatea contractantă susține că societatea contestatoare a adus ca unic argument împotriva ofertantei câștigătoare faptul că aceasta ar fi declarat subcontractanți autorizați ANRE pentru activitățile de proiectare și execuție a instalațiilor electrice și de gaze naturale, în condițiile în care, prin anunțul de participare SCN1056772/25.10.2019, nu a impus ca ofertanții să dețină autorizări ANRE, nefiind o condiție de calificare.

În opinia achizitoarei, în condițiile în care nu a solicitat autorizarea ANRE pentru ofertanți sau subcontractanți, pentru activitățile de proiectare și execuție a instalațiilor electrice și de gaze naturale, orice ofertant are dreptul de a implica subcontractanți de specialitate atunci când este necesar, cu respectarea prevederilor legale.

Din aceste motive, autoritatea contractantă precizează că nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare, pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul de participare.

Mai mult, arată că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, studiul de fezabilitate, formularele necesare și modelul

contractului de lucrări, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată, motiv pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici, la acest moment neputând fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi tardive, raportat la termenul prevăzut de Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește aprecierea contestatoarei că s-ar fi încălcat principiul tratamentului egal prin acceptarea de subcontractori fără ca aceștia să fi fost declarați inițial, achizitoarea consideră că intră în contradicție cu prevederile art. 219 din Legea nr. 98/2016.

Interpretarea comisiei de evaluare a fost că antreprenorul contractant are dreptul de nominaliza subantreprenori pe parcursul derulării contractului, indiferent dacă inițial a declarat că nu subcontractează. Nu există nicio rațiune pentru ca doar acei ofertanți care au avut deja de la început subcontractanți să poată aduce subcontractanți noi, iar cei care nu au avut să nu poată beneficia de același tratament, în contextul în care ambii justifică aceeași necesitate, iar decizia finală aparține autorității contractante.

Așadar, implicarea de noi subcontractanți nu este condiționată, ci este independentă de existența unor subcontractanți inițiali.

Prin adresa nr. 17/10.03.2020, ...a depus cerere de intervenție accesorie, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei, sens în care au fost prezentate argumente în susținerea admisibilității cererii, a interesului său în promovarea cererii, în privința termenului de introducere a acestei cereri, precum și cu privire la respingerea contestației.

Documentele solicitate, necesare soluționării cauzei au fost transmise de autoritatea contractantă, fiind înregistrate la Consiliu sub nr. 11396/23.03.2020.

În data de 24.03.2020, prin e-mail, societatea contestatoare a formulat concluzii scrise, înregistrate la Consiliu sub nr. 11721/25.03.2020, urmare a punctului de vedere comunicat de autoritatea contractantă și cererii de intervenție, reiterând solicitările și precizările din cuprinsul contestației, cu prezentarea de argumente suplimentare în susținerea neconformității ofertei asocierii câștigătoare.

Prin e-mail, în data de 27.03.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 12175/27.03.2020, societatea contestatoare a transmis dovada cheltuielilor de judecată solicitate, inclusiv efectuarea plății efectuate.

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

În vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect *Bloc locuințe sociale 50 apartamente în Municipiul roiectare + execuție*, cod CPV 45211341-1 *Lucrări de construcții de apartamente* (Rev.2),

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN 1056772/25.10.2019. Din informațiile anunțului de participare simplificat amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului care urmează a fi atribuit este de 14.676.698,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este "prețul cel mai scăzut", iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 11.11.2019, ora 15:00.

Contestatoare a constituit cauțiunea în sumă de 88.000,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 23/2020, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 1/06.03.2020 eliberată de Raiffeisen Bank, la data de 06.03.2020.

În cadrul aceleiași proceduri Asocieria a depus contestație împotriva rezultatului inițial al procedurii, respectiv împotriva ofertei declarate câștigătoare, depuse de Asocieria ..., contestație admisă de Consiliu prin decizia nr. 139/C9/2688/27.01.2020.

Urmare a reevaluării efectuate de autoritatea contractantă, potrivit celor dispuse de Consiliu, fiind menținută câștigătoare oferta Asocierii ..., prin lider de asociere ... a depus contestația în analiză, solicitând reevaluarea ofertei câștigătoare și desemnarea câștigătoare a ofertei sale.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, oferta sa fiind declarată câștigătoare, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 5168/21.02.2020, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Trecând la soluționarea contestației formulate împotriva ofertei câștigătoare, depuse de Asocieria ..., se reține că, prin decizia anterior emisă nr. 139/C9/2688/27.01.2020, Consiliul a constatat următoarele: «... Referitor la critica contestatoarei legată de faptul că asocieria ofertantă nu este atestată să execute lucrări de instalații electrice, precum și de gaze naturale, în condițiile în care vor trebui proiectate și executate astfel de lucrări, și nu a declarat niciun subcontractant care să fie autorizat în acest sens, se constată temeinicia, în parte, a acesteia.

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016 operatorul economic reprezintă *orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, **care oferă în mod licit** pe piață executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități.*

Câtă vreme pentru proiectarea și executarea lucrărilor sunt necesare atestări ANRE pentru instalațiile electrice și de gaze naturale, operatorii economici nu se pot prevala de lipsa menționării cerințelor în anunțul de participare simplificat și să proiecteze și să execute lucrările în mod ilicit. Legalitatea proiectării și executării lucrărilor presupune inclusiv deținerea tuturor autorizărilor/atestatelor necesare.

În consecință, este lipsită de relevanță neincluderea unor cerințe în anunțul de participare simplificat, atât timp cât acestea sunt determinate de o reglementare specifică, iar în lipsa lor, serviciile de proiectare și lucrările corespunzătoare acestora nu pot fi realizate în mod legal.

Totodată, este de reținut că interesul autorității contractante este de a încheia contractul de achiziție publică cu un ofertant care îndeplinește toate condițiile care să îi permită realizarea tuturor activităților în condiții de legalitate. Așadar, acestea trebuiau verificate anterior atribuirii contractului.

Pe de altă parte, trebuie avut în vedere că, potrivit Regulamentului ANRE pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice din 21 septembrie 2016, aprobat prin Ordinul nr. 45/2016, 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, iar conform art. 5 alin. (2) 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.**

Contrar celor susținute de autoritatea contractantă, realizarea serviciilor de proiectare și a lucrărilor pentru instalațiile electrice nu se poate realiza în cazul în care ofertantul câștigător nu dispune de personal calificat, prin angajare pe perioada contractului de electricieni autorizați, fără a exista un operator economic autorizat care să aibă calitatea de subantreprenor.

Conform prevederilor mai sus evocate, atât proiectarea, cât și execuția lucrărilor de instalații electrice se realizează de către operatori economici autorizați ANRE, declarați subcontractanți, și nu de către persoane fizice autorizate ANRE.

Cât privește trimiterea autorității contractante la prevederile art. 1¹ din Regulamentul aprobat prin Ordinul nr. 98/2015, se constată că (1) **Operatorul economic, persoană juridică străină, înregistrată într-un stat membru al Uniunii Europene sau al Spațiului Economic European sau în Elveția, are dreptul de a presta servicii transfrontaliere, pentru realizarea de activități de proiectare, execuție sau exploatare a obiectivelor/sistemelor/instalațiilor din domeniul gazelor naturale în România, dacă îndeplinește, cumulativ, următoarele condiții:**

- a) **deține un document echivalent cu o autorizație emisă potrivit prezentului regulament, corespunzător tipurilor de lucrări ce vor fi realizate, emis de o autoritate publică din țara de origine sau de orice altă entitate din țara de origine, îndreptățită să emită un astfel de document;**
- b) **transmite la ANRE o cerere redactată în limba română, conform modelului prevăzut în anexa nr. 12, însoțită de o traducere necertificată în limba română a documentului prevăzut la lit. a) și o declarație pe propria răspundere, întocmită sau**

tradusă în limba română, conform modelului prevăzut în anexa nr. 1, semnată de reprezentantul legal al solicitantului, prin care acesta își asumă respectarea obligațiilor rezultate din calitatea de titular al deciziei de confirmare prevăzută la lit. c), precum și un document de înregistrare la autoritățile competente din țara de origine, tradus în limba română;

c) deține o decizie de confirmare emisă de ANRE prin care se recunoaște acestuia dreptul de a presta servicii transfrontaliere în România, ca urmare a îndeplinirii condițiilor prevăzute la lit. a), b) și e);

d) respectă, pe durata desfășurării activităților de proiectare, execuție sau exploatare a obiectivelor/sistemelor/instalațiilor din domeniul gazelor naturale, obligațiile prevăzute în anexele nr. 7 și 8, corespunzător tipurilor de lucrări realizate;

e) achită tariful de autorizare/prelungire, stabilit în conformitate cu prevederile ordinului președintelui ANRE cu privire la aprobarea tarifelor și contribuțiilor bănești percepute de Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei, pentru tipul de autorizație a cărei confirmare se solicită.

(2) Operatorul economic, persoană juridică străină, înregistrată într-un stat membru al Uniunii Europene sau al Spațiului Economic European sau în Elveția, are dreptul de a presta servicii transfrontaliere, pentru realizarea de lucrări de proiectare, execuție sau exploatare a obiectivelor/sistemelor/instalațiilor din domeniul gazelor naturale în România, pe durata de valabilitate a documentului prevăzut la alin. (1) lit. a).

În condițiile celor mai sus reținute, se constată că evaluarea efectuată de autoritatea contractantă în privința ofertei depuse de asocieria nu s-a realizat cu maximă obiectivitate, motiv pentru care se consideră necesară reevaluarea acestei oferte.»

Totodată, se reține că, urmare a deciziei Consiliului, prin adresa nr. 4098/11.02.2020, autoritatea contractantă a solicitat Asocierii următoarea clarificare: "... Ținând seama de faptul că asocieria nu a declarat nici un subantreprenor, iar atât proiectarea, cât și execuția lucrărilor presupune deținerea de atestate ANRE în domeniile gazelor naturale și instalațiilor electrice, vă rugăm să ne transmiteți în copie, documente care atestă faptul că cel puțin un membru al asocierii deține atestări ANRE, obținute conform ORDIN nr. 45/2016 din 7 septembrie 2016 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice și ORDIN nr. 98/2015 din 25 iunie 2015 privind aprobarea Regulamentului pentru autorizarea operatorilor economici care desfășoară activități în domeniul gazelor naturale și a condițiilor-cadru de valabilitate aferente autorizațiilor".

Acestei solicitări, asocieria ofertantă i-a răspuns prin adresa nr. 1/14.02.2020, aducând următoarele explicații: "... Prin depunerea ofertei, subscrisa și-a asumat, sub sancțiunile contractuale edictate de modelul de contract pus la dispoziție, ca parte a documentației de atribuire, îndeplinirea tuturor obligațiilor rezultate din participarea cu ofertă, deci, inclusiv realizarea proiectării și execuției instalațiilor electrice și de gaze naturale cu respectarea prevederilor legale în materie, respectiv numai cu operatori economici atestați ANRE.

În egală măsură, prin Declarația privind acceptarea clauzelor contractuale depusă în cuprinsul ofertei noastre, ne-am angajat că ne vom îndeplini toate sarcinile astfel încât să aducem la îndeplinire în bune condiții clauzele contractului, însușindu-ne, totodată, conținutul acestuia prin depunerea formularului de contract semnat și ștampilat de către asocierie.

Astfel, prin prezentul răspuns asocieria noastră reiterează faptul că realizarea obiectului contractului se va realiza în integralitate, cu respectarea prevederilor legale incidente, inclusiv în ceea ce privește instalațiile electrice și de

gaze naturale cu atestările ANRE prevăzute cu prevederile legale în materie, **urmând ca, subcontractanții de specialitate să fie introduși în contract potrivit prevederilor art. 219 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, respectiv: contractantul are dreptul de a impune noi subcontractanți, pe durata executării contractului de achiziție publică [...].**

Înțelegerea noastră, potrivit căreia subscrisa beneficiem de dreptul consfințit de prevederile legale invocate, derivă inclusiv din prevederile art. 12.9 și 12.10 din modelul de contract pus la dispoziție de autoritatea contractantă ca parte a documentației de atribuire, prevederi ce stabilesc în mod explicit, pe de o parte, dreptul de a introduce noi subcontractanți și, pe de altă parte, condițiile și documentele pe care aceștia trebuie să le îndeplinească respectiv să le prezinte:

Art. 12.9 Proiectantul/Executantul poate schimba orice subcontractant sau poate implica noi subcontractanți pe durata executării contractului ...

Față de cele de mai sus, subscrisa declară prin prezentul răspuns că proiectarea și execuția lucrărilor de instalații electrice și gaze naturale se va realiza cu subcontractanți de specialitate, atestați ANRE, pe de o parte, fără ca acest aspect să afecteze în vreun fel propunerea noastră financiară și, pe de altă parte, desemnarea acestora urmând să se realizeze în condițiile legii și a contractului, mai sus invocate.

Astfel, în temeiul prevederilor legale incidente în materia achizițiilor publice și ale clauzelor contractuale însușite de Asocieria noastră, prin noii subcontractanți de specialitate introduși în contract, vom respecta toate normativele și legile în vigoare, serviciile și lucrările presupuse de prezenta procedură de achiziție urmând a fi executate de către firme agrementate tehnic și cu personal calificat, inclusiv în ceea ce privește instalațiile electrice și de gaze naturale.

Prin urmare, reținem faptul că sensul Deciziei CNSC nr. 139/C9/2688 din 27.01.2020 este prezentat în cuprinsul paragrafului 3, pag. 15: **totodată este de reținut că interesul autorității contractante este de a încheia contractul de achiziție publică cu un ofertant care îndeplinește toate condițiile care să îi permită realizarea tuturor activităților în condiții de legalitate.**

Iar nu acela de a solicita asociaților să transmită în copie documente care să ateste că cel puțin unul dintre ei dețin atestări ANRE.

Or, în atare condiții, solicitarea de clarificări excede cadrului impus în decizia CNSC nr. 139/C9/2688 din 27.01.2020, subscrisei revenindu-i, în continuare, drepturile statuate de art. 219 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, preluate, în mod corespunzător în cuprinsul modelului de contract, la art. 12.9 și 12.10, în sensul în care serviciile de proiectare și executare a lucrărilor de instalații electrice și de gaze naturale se vor realiza cu subcontractanți de specialitate, pentru care, după semnarea contractului de achiziție publică, în temeiul articolelor invocate de sus, vom solicita acordul scris al autorității contractante în calitate sa de beneficiar. ...".

Având în vedere cele reținute, se constată că autoritatea contractantă nu a evaluat oferta Asocierii – astfel cum s-a stabilit prin decizia anterior emisă nr. 139/C9/2688/27.01.2020, rămasă definitivă prin neatacarea acesteia.

Conform deciziei amintite "... Câtă vreme **pentru proiectarea și executarea lucrărilor sunt necesare atestări ANRE pentru instalațiile electrice și de gaze naturale, operatorii economici nu se pot prevala de lipsa menționării cerințelor în anunțul de participare simplificat și să proiecteze și să execute lucrările în mod ilicit. Legalitatea proiectării și**

executării lucrărilor presupune inclusiv deținerea tuturor autorizărilor/atestatelor necesare.

În consecință, **este lipsită de relevanță neincluderea unor cerințe în anunțul de participare simplificat, atât timp cât acestea sunt determinate de o reglementare specifică, iar în lipsa lor, serviciile de proiectare și lucrările corespunzătoare acestora nu pot fi realizate în mod legal.**

Totodată, este de reținut că **interesul autorității contractante este de a încheia contractul de achiziție publică cu un ofertant care îndeplinește toate condițiile care să îi permită realizarea tuturor activităților în condiții de legalitate. Așadar, acestea trebuiau verificate anterior atribuirii contractului. ... "**

Prin urmare, raportat la răspunsul ofertantei din adresa nr. 1/14.02.2020, autoritatea contractantă trebuia să constate neîndeplinirea de către aceasta a condiției privind deținerea de atestate ANRE în domeniile gazelor naturale și instalațiilor electrice, pentru realizarea în condiții de legalitate a proiectării și execuției acestor lucrări.

În condițiile în care acest contract presupune și lucrări de instalații electrice și de gaze naturale, în mod evident trebuia să se verifice cum anume va realiza Asocieria aceste lucrări, respectiv că subcontractanții necesari vor fi implicați pe perioada derulării contractului.

Din răspunsul prezentat de asocieria ofertantă, mai sus reținut, rezultă intenția acesteia de a subcontracta lucrările de instalații electrice și pentru gaze naturale, cu invocarea prevederilor art. 219 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, fără ca acești subcontractanți să fie nominalizați.

În aceste condiții, în speța analizată, se cercetează posibilitatea asocierii ofertante de a nominaliza subcontractanții în perioada de execuție a lucrărilor.

Astfel, se reține că, în fișa de date a achiziției, s-au solicitat, între altele: III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului. Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: Ofertanții, asociații, terții susținători, **subcontractanții NU trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016.** În acest sens, **inițial se va prezenta DUAЕ distinct de către ofertanți, asociați/subcontractanți/terți susținători ca primă dovadă a neîncadrării în situațiile de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016.** [...] Notă:

- **Încadrarea în una sau mai multe dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea 98/2016 atrage excluderea ofertantului/asociatului din procedura pentru atribuirea contractului.**

- **Nedepunerea DUAЕ odată cu oferta (inclusiv pentru asociat/terț susținător/subcontractant) atrage respingerea acesteia ca inacceptabilă.**

- **Nedepunerea odată cu oferta, a DUAЕ, a angajamentului ferm al terțului susținător din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia, sau după caz, a acordului de subcontractare și/sau a acordului de asociere, atrage respingerea acesteia ca inacceptabilă.**

Relevante în soluționarea cauzei sunt următoarele dispoziții legale:

- din Legea nr. 98/2016:

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

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

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

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

- art. 60 (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;

c) participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a unei persoane despre care se constată sau cu privire la care există indicii rezonabile/informații concrete că poate avea, direct ori indirect, un interes personal, financiar, economic sau de altă natură, ori se află într-o altă situație de natură să îi afecteze independența și imparțialitatea pe parcursul procesului de evaluare;

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;

e) situația în care ofertantul/candidatul a nominalizat printre principalele persoane desemnate pentru executarea contractului 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. 164 (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic cu privire la care a stabilit, în urma analizei informațiilor și documentelor prezentate de acesta, sau a luat cunoștință în orice alt mod că a fost condamnat prin hotărâre definitivă a unei instanțe judecătorești, pentru comiterea uneia dintre următoarele infracțiuni:

a) constituirea unui grup infracțional organizat, prevăzută de art. 367 din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, cu modificările și completările ulterioare,

sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

b) infracțiuni de corupție, prevăzute de art. 289-294 din Legea nr. 286/2009, cu modificările și completările ulterioare, și infracțiuni asimilate infracțiunilor de corupție prevăzute de art. 10-13 din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

c) infracțiuni împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene, prevăzute de art. 181 -185 din Legea nr. 78/2000, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

d) acte de terorism, prevăzute de art. 32-35 și art. 37-38 din Legea nr. 535/2004 privind prevenirea și combaterea terorismului, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

e) spălarea banilor, prevăzută de art. 29 din Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării terorismului, republicată, cu modificările ulterioare, sau finanțarea terorismului, prevăzută de art. 36 din Legea nr. 535/2004, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

f) traficul și exploatarea persoanelor vulnerabile, prevăzute de art. 209-217 din Legea nr. 286/2009, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

g) fraudă, în sensul articolului 1 din Convenția privind protejarea intereselor financiare ale Comunităților Europene din 27 noiembrie 1995.

(2) Obligația de a exclude din procedura de atribuire un operator economic, în conformitate cu dispozițiile alin. (1), se aplică și în cazul în care persoana condamnată printr-o hotărâre definitivă este membru al organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic sau are putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia.

- art. 165 (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire orice operator economic despre care:

a) fie are cunoștință că și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, iar acest lucru a fost stabilit printr-o hotărâre judecătorească sau decizie administrativă având caracter definitiv și obligatoriu în conformitate cu legea statului în care respectivul operator economic este înființat sau cu cele ale statului membru al autorității contractante;

b) fie poate demonstra prin orice mijloace adecvate că respectivul operator economic și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat.

(2) Operatorul economic nu este exclus din procedura de atribuire dacă, anterior deciziei de excludere, își îndeplinește obligațiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate ori prin alte modalități de stingere a acestora sau beneficiază, în condițiile legii, de eşalonarea acestora ori de alte facilități în vederea plății acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi ori penalități de întârziere acumulate sau a amenzilor.

- art. 167 (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

a) a încălcat obligațiile stabilite potrivit art. 51, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi decizii ale autorităților competente prin care se constată încălcarea acestor obligații;

b) se află în procedura insolvenței sau în lichidare, în supraveghere judiciară sau în încetarea activității;

c) a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative;

d) autoritatea contractantă are suficiente indicii rezonabile/informații concrete pentru a considera că operatorul economic a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză;

e) se află într-o situație de conflict de interese în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză, iar această situație nu poate fi remediată în mod efectiv prin alte măsuri mai puțin severe;

f) participarea anterioară a operatorului economic la pregătirea procedurii de atribuire a condus la o distorsionare a concurenței, iar această situație nu poate fi remediată prin alte măsuri mai puțin severe;

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;

i) operatorul economic a încercat să influențeze în mod nelegal procesul decizional al autorității contractante, să obțină informații confidențiale care i-ar putea conferi avantaje nejustificate în cadrul procedurii de atribuire sau a furnizat din neglijență informații eronate care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor autorității contractante privind excluderea din procedura de atribuire a respectivului operator economic, selectarea acestuia sau atribuirea contractului de achiziție publică/ acordului-cadru către respectivul operator economic.

- 193 alin. (3) În cazul în care ofertantul/candidatul intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAE 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, DUAE 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, DUAE va conține numai informațiile menționate la alin. (1) lit. a).

- din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

- art. 47 Sub sancțiunea excluderii din procedura prevăzută la art. 167 din Lege și fără a afecta posibilitatea operatorilor economici de a depune ofertă alternativă sau de a oferta pe mai multe loturi diferite, ofertantul/candidatul nu are dreptul ca în cadrul aceleiași proceduri de atribuire:

a) să depună două sau mai multe candidaturi/oferte individuale și/sau comune, sub sancțiunea excluderii din competiție a tuturor candidaturilor/ofertelor în cauză;

b) să depună ofertă individuală/comună și **să fie nominalizat ca subcontractant în cadrul unei alte oferte**, sub sancțiunea excluderii ofertei individuale sau, după caz, a celei în care este ofertant asociat.

Din cele de mai sus rezultă cu claritate obligația ofertantului de a nominaliza subcontractanții implicați în realizarea contractului, de a depune DUAЕ-ul pentru aceștia, inclusiv acordul de subcontractare, astfel încât, pe baza lor, autoritatea contractantă să poată verifica existența situațiilor mai sus enumerate și pentru a decide asupra admisibilității ofertei.

De altfel, luarea măsurii respingerii ofertei ca inacceptabilă pentru nedepunerea DUAЕ a fost prevăzută expres în fișa de date a achiziției, astfel cum rezultă din cerința fișei de date mai sus reținută (pct. III.1.1.a) *Situația personală a candidatului sau ofertantului*).

În lipsa depunerii DUAЕ, achizitoarea este în imposibilitate de a verifica îndeplinirea situațiilor de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016 și a condițiilor prevăzute la art. 47 din HG nr. 395/ 2016.

Mai mult decât atât, practica Consiliului și a instanțelor este în sensul luării măsurii respingerii ofertelor pentru nedepunerea DUAЕ 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.

Aspectele invocate de intervenientă cu privire la faptul că "... la data publicării anunțului de participare simplificat operatorii economici au avut la dispoziție, cu privire la obiectul viitorului contract, exclusiv **Studiul de fezabilitate** pentru obiectivul de investiții", "... Procedura de achiziție în cauză, nu a urmărit și nici nu ar fi putut să urmărească detalii cu privire la proiectare și execuție, acestea fiind etape ulterioare ce se vor realiza în baza atribuirii prezentului contract. În acest context, în fapt, la data depunerii ofertelor, operatorii economici au avut la dispoziție doar informații de ansamblu, scenarii, opțiuni, iar nu detalii specifice" și "... niciunde în cuprinsul documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu a impus necesitatea prezentării vreunui aviz, autorizație și altele asemenea, **specialitățile concrete pentru care acestea urmează să fie necesare rezultând abia după etapa de proiectare, ca urmare a proiectării pe specialități**", nu pot fi acceptate ca motiv pentru nedepunerea DUAЕ pentru subcontractanți, în condițiile în care, în lipsa autorizațiilor/atestatelor necesare, *lucrările nu pot fi executate legal*. Potrivit art. 3 alin. (1) lit. jj) operatorul economic reprezintă *orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asocieri de astfel de persoane, care **oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, inclusiv orice asocieri temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități***.

Mai mult, din însăși obiectul contractului care se atribuie **Bloc locuințe sociale 50 apartamente în proiectare + execuție**,

rezultă fără niciun dubiu că se vor executa și lucrări de instalații electrice, inclusiv de gaze naturale.

Trebuie avut în vedere și faptul că, fiind un contract de proiectare și execuție, în mod evident ofertanta trebuia să execute un număr minim de planșe care să-i permită determinarea de lucrări și cantități pe baza cărora să poată prezenta propunerea financiară, astfel încât să poată prezenta și eventuale justificări în cazul unor solicitări primite în acest sens din partea achizitoarei.

La momentul întocmirii ofertei, este lipsit de echivoc că, pentru a prezenta o ofertă realistă, asocierea trebuia să analizeze temeinic obiectul contractului, documentația de atribuire, astfel încât să poată determina categoriile de lucrări care se vor executa și, funcție de acestea, să stabilească condițiile în care va executa contractul în mod legal.

Raportat la analiza efectuată, ofertanta putea stabili dacă este necesară sau nu implicarea de subcontractanți pentru servicii de proiectare și lucrări care necesită autorizări/atestare specifice unui anumit domeniu și astfel să întocmească propunerea tehnică și să prevadă în concordanță cu aceasta o propunere financiară cu valoare realistă.

Totodată, în contextul celor susținute de intervenientă, este de reținut că modalitatea de respectare a condițiilor de realizare, în condiții de legalitate a contractului, trebuie demonstrată și, implicit, verificată, de autoritatea contractantă, prin intermediul propunerii tehnice, iar aceasta poate fi completată doar cu informații *formale sau de confirmare* (art. 134 alin. 1 din normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016).

Faptul de a se fi angajat prin intermediul unei declarații din cuprinsul ofertei că va duce la îndeplinire în bune condiții contractul, însușindu-și clauzele contractuale, astfel cum rezultă din răspunsul comunicat la solicitarea achizitoarei, mai sus reținut, este considerat lipsit de relevanță, având în vedere că legislația impune operatorilor economici realizarea lucrărilor și a serviciilor **în mod legal**, iar acest aspect se verifică **în perioada de evaluare a ofertelor**, și nu în cea de execuție a contractului, astfel cum s-a stabilit și prin decizia anterior emisă, rămasă definitivă prin neatacarea acesteia.

În aceste condiții, se determină că singura măsură la îndemâna autorității contractante era de respingere a ofertei, și nu de declarare a ei admisibilă și câștigătoare.

Prin modul în care a procedat, achizitoarea a încălcat dispozițiile legale mai sus citate, decizia Consiliului anterior emisă, rămasă definitivă și principiul tratamentului egal al ofertanților în cadrul procedurii de atribuire a contractului de lucrări în speță.

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.*

În perioada evaluării ofertelor, nu pot fi ignorate toate cele mai sus arătate, pe motivul aplicării unui text de lege (art. 219 alin. 1 și 3 din Legea nr. 98/2016 *Autoritatea contractantă solicită contractantului, cel mai târziu la momentul începerii executării contractului, să îi indice numele, datele de contact și reprezentanții legali ai subcontractanților săi implicați în executarea contractului de achiziție publică, în măsura în care aceste informații sunt cunoscute la momentul respectiv ... (3) Contractantul are dreptul de a implica noi subcontractanți, pe durata executării contractului de achiziție publică, cu condiția ca nominalizarea acestora să nu reprezinte o modificare substanțială a contractului de achiziție publică, în condițiile art. 221)* care se regăsește la capitolul care privește Executarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru.

Vizavi de solicitarea contestatoarei de declarare a ofertei sale câștigătoare, Consiliul o va respinge ca inadmisibilă, având în vedere prevederile art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic, cu excepția situației în care acesta a fost desemnat de autoritatea contractantă sau calitatea sa de ofertant câștigător rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației.*

În considerarea celor prezentate, Consiliul va admite, în parte, contestația Asocierii și va anula raportul procedurii de atribuire nr. 5168/21.02.2020 și comunicările privind rezultatul procedurii. Va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei Asocierii și stabilirea rezultatului procedurii.

Fiind admisă contestație, Consiliul va respinge cererea de intervenție.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de contestație, se reține existența la dosarul cauzei a facturii nr. NA0381/24.03.2020, în valoare de 5.764,96 lei, reprezentând onorariu asistență și consultanță juridică dosar CNSC nr. 370/2020 – contestație procedură achiziție publică, inclusiv extras de cont din data de 27.03.2020, ca dovadă a plății efectuate.

Având în vedere complexitatea cauzei și documentele întocmite, Consiliul va diminua proporțional suma solicitată și va obliga achizitoarea la plata către contestatoare a sumei de 3.000 lei.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația depusă de Asocieria, prin lider de asociere, în contradictoriu cu și anulează raportul procedurii nr. 5168/21.02.2020, precum și comunicările privind rezultatul procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depuse de Asocieria cu întocmirea unui nou raport al procedurii în termen de 15 zile de la data primirii prezentei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare. Comunicările privind rezultatul procedurii se vor transmite cu respectarea termenului legal prevăzut.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca inadmisibilă, solicitarea contestatoarei de declarare a ofertei sale câștigătoare a procedurii.

În temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, admite solicitarea contestatoarei și obligă autoritatea contractantă la plata către a sumei de 3.000 lei, reprezentând cheltuieli de judecată, ocazionate de soluționarea contestației.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de și o respinge.

Împotriva deciziei 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, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

....

MEMBRU,

.....

Redactată în 5 exemplare originale, conține 18 pagini.