

## **DECIZIE**

**Nr. ....**

**Data: ...**

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. ...., formulată de ....., cu sediul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ...., având CUI RO...., reprezentată legal de ..... - administrator, împotriva rezultatului procedurii simplificate organizată de ....., cu sediul în ....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, s-a solicitat:

- anularea rezultatului procedurii, a adresei nr. .... și a raportului procedurii nr. ...., în părțile în care oferta ..... a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin reevaluarea temeinică și legală a ofertei ....., cu respectarea regulilor documentației de atribuire și a legislației în materie.

- obligarea autorității contractante ca, la evaluarea ofertelor, să ia în considerare doar ofertele depuse de către ofertanții cu calitate de persoană cu interes în legătură cu procedura de atribuire.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. ...., formulată de ....., în calitate de lider la asocierii .... - ....., cu sediul în ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ...., având CUI RO ...., având adresă de corespondență la reprezentantul convențional avocat ....., din ....., s-a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea contestației, în principal, ca inadmisibilă și, în subsidiar, ca nefondată, cu consecința menținerii tuturor actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind temeinice și legale.

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

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

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

Prin contestația formulată, ..... a criticat decizia autorității contractante de a-i respinge ca inacceptabilă și neconformă oferta depusă în cadrul procedurii, apreciind ca nelegal motivul invocat în susținere, și anume faptul că nu au fost prezentate în ofertă autorizații speciale eliberat de IGSU ȘI ISCIR pentru următoarele activități:

1.IGSU - pentru proiectarea sistemelor și instalațiilor de ventilație pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți, cu excepția celor de tip natural organizat;

2.IGSU - pentru instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de ventilație pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți

3.IGSU- pentru proiectarea sisteme și instalații pentru stingerea și/sau limitarea incendiilor;

4.ISCIR- pentru montare centrale termice (consumatoare de combustibil având  $P_{max} < 400kW$ , Cazane de apă caldă având  $P_{max} < 400kW$ ".

Potrivit contestatoarei, respingerea ofertei pentru acest motiv a fost decisă deși, aceste aspecte fuseseră clarificate într-o corespondență de clarificare purtată anterior cu autoritatea contractantă, respectiv, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. ....

Astfel cum rezultă din prevederile documentației de atribuire, autoritatea contractantă a ales să nu impună, prin anunțul de participare, nicio cerință cu privire la prezentarea de autorizații speciale de natura celor eliberate de IGUSU, ISCIR, invocate ca motiv de respingere a ofertei. Mai mult, chiar în adresa de solicitare de clarificări, autoritatea contractantă a solicitat respectivele autorizații invocând drept bază legală legislația în domeniul construcțiilor și nu a prevederilor documentației de atribuire.

În aceste condiții, prin raportare la prevederile art. 30 alin. (4) și (6) din HG nr. 395/2016, contestatoarea apreciază că respectivele cerințe pot fi considerate clauze nescrise, trimiterile autorității contractante la reglementările legale în vigoare, enumerate la cap. 6 din caietul de sarcini, cărora dorește să le dea caracter de cerință minimă de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, neputând produce niciun efect. Autoritatea contractantă nu își poate invoca propria culpă prin necompletarea corespunzătoare a anunțului de participare, încât să pretindă îndeplinirea de cerințe minime de calificare care nu au fost incluse în anunț.

În final, contestatoarea mai precizează că, deși a prezentat autorității contractante și autorizațiile speciale deținute, în parte, iar în parte de colaboratorii săi tradiționali, care urmau a fi incluși în derularea lucrărilor în ipoteza reglementată de art. 219 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, aceasta i-a respins totuși oferta în mod netemeinic, anulând procedura de atribuire în mod nejustificat, motivul invocat de autoritatea contractantă necircumscriindu-se niciunuia dintre cele reglementate de art. 212 din Legea nr. 98/2016.

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

- contestatoarea susține, în mod eronat, că oferta sa a fost respinsă pentru neprezentarea autorizațiilor necesare realizării obiectivului de investiții.

- potrivit documentației de atribuire, ofertanții aveau obligația de a realiza în mod legal obiectivul de investiții, în fișa de date, la art. III.1.9 și în cap. 6 din caietul de sarcini, specificându-se faptul că antreprenorii trebuie să respecte pe deplin toate prevederile legislației românești în domeniul construcțiilor, respectiv faptul că, în procesul de proiectare vor respecta normele și normativele tehnice și legislația în vigoare, avizele și acordurile autorităților competente la momentul întocmirii proiectului în funcție de soluțiile tehnice impuse.

- nu prezintă importanță dacă cerința a fost formulată ca un criteriu distinct în cadrul documentației de atribuire, deoarece obligativitatea deținerii unei atestări în vederea executării de lucrări nu constituie un criteriu de calificare și de selecție impus de autoritatea contractantă, astfel încât să fie necesară includerea acesteia în fișa de date a achiziției, ci reprezintă o obligație legală pentru desfășurarea unor astfel de activități, împrejurare care rezultă din dispozițiile legislației în materia construcțiilor.

- legalitatea executării lucrărilor presupune inclusiv deținerea tuturor autorizațiilor/atestatelor solicitate de lege incidente în materia construcțiilor, respectiv a atestatului ANRE DE TIP B „proiectare și executare de instalații electrice exterioare/interioare pentru incinte/construcții civile și industriale, bransamente aeriene și subterane, la tensiune nominală de 0,4 kv” și a autorizației ISCIR privind instalarea, montarea, repararea, întreținerea și certificările tehnice în utilizare la aparate consumatoare de combustibili având  $P_{max} < 400kW$ , Cazane de apa caldă având  $P_{max} < 400kW$ .

- oferta contestatoarei a fost respinsă în considerarea faptului că aceasta nu a făcut dovada deținerii autorizațiilor menționate mai sus.

Prin cererea de intervenție formulată, ....., în calitate sa de ofertant declarat câștigător al procedurii, a apreciat că actele emise de autoritatea contractantă sunt legale, impunându-se a fi menținute.

Cu privire la inadmisibilitatea contestației, ..... invocă faptul că ..... a ales să solicite anularea rezultatului procedurii, respectiv a adresei de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii doar în partea ce privește oferta sa, nu și în partea ce privește declararea drept câștigătoare a procedurii a ofertei .....

În aceste condiții, intervenienta apreciază că, în raport de principiul disponibilității, Consiliul nu se poate pronunța în ceea ce privește anularea în tot a rezultatului procedurii, respectiv a adresei de comunicare a rezultatului procedurii și raportului procedurii, ceea ce înseamnă că decizia prin care oferta intervenientei a fost desemnată câștigătoare nu poate fi anulată.

Mai mult, prin contestație nu se solicită nici măcar obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și aplicarea criteriului de atribuire prevăzut în documentație ofertelor declarate admisibile.

Pe fond, intervenienta arată că, din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, rezultă că oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă, motivat de faptul că răspunsul la solicitarea de clarificări ce a vizat deținerea autorizațiilor necesare nu a fost de natură a demonstra capacitatea ofertantului de a presta toate activitățile contractului, și ca neconformă, motivat de faptul că ofertantul nu a precizat modalitatea în care va respecta dispozițiile legale incidente, prevăzute la cap. 6 din caietul de sarcini.

Potrivit intervenientei, în condițiile în care contestatoarea, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, a prezentat autorizații/atestare deținute de operatori economici care nu au nicio calitate în oferta acestuia, în mod corect autoritatea contractantă a reținut că răspunsul este neconcludent, în sensul că nu lămurește autoritatea cu privire la aspectele solicitate. Prevederile art. 219 din Legea nr. 98/2016 privind implicarea unor noi subcontractanți nu sunt incidente în cauză, acestea aplicându-se contractanților și nu ofertanților.

De asemenea, intervenienta, apreciază că și decizia de respingere a ofertei ca neconformă este corectă deoarece prin documentația de atribuire, respectiv prin caietul de sarcini s-a solicitat ca proiectarea și execuția lucrărilor se va face în conformitate cu Standardele și Reglementările tehnice românești și europene aflate în vigoare, situație în care ofertanții aveau obligația să facă dovada că pot să presteze și să execute toate activitățile/lucrările ce fac obiectul contractului, lucru care, în ceea ce o privește pe contestatoare nu s-a întâmplat.

Răspunzând punctului de vedere al autorității contractante cât și cererii de intervenție, contestatoarea a transmis la dosarul cauzei adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ...., prin care:

- solicită respingerea excepției inadmisibilității contestației invocată de intervenientă, motivat de faptul că potrivit art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. (5) și art. 217 alin. (1) lit. k-n din HG nr. 395/2016, ofertanții respinși sunt informați cu privire la motivele pentru care oferta lor a fost respinsă, interesul direct, actual, personal și actual al operatorului economic vizat de o astfel de situație fiind acela de a obține anularea deciziei pe care o consideră nelegală și supunerea ofertei sale reanalizării sub aspectele sub care a ceasta a fost considerată inadmisibilă, neputând emite pretenții cu privire la oferta câștigătoare, nefiind în cunoștință de cauză cu privire la modul de aplicarea criteriilor de atribuire. Excepția invocată ar fi putut fi justificată doar în situația în care oferta ..... ar fi fost declarată necâștigătoare

- pe fond, respinge apărările formulate de autoritatea contractantă și de către intervenientă, precizând că singurul motiv pentru care oferta sa a fost respinsă a fost faptul că, în ofertă, nu au fost prezentate o serie

de autorizații deținute strict în nume personal sau de către asociați/subcontractanți.

- a reluat criticile și argumentele din cuprinsul contestației, în susținere făcând trimitere la o decizie emisă de Consiliu într-o speță similară.

Prin concluziile scrise înregistrate la Consiliu cu nr. .... și nr. ...., intervenienta și-a menținut solicitările din cuprinsul cererii de intervenție, făcând trimitere la Notele de bune practici cu privire la interpretarea calității de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publică postată pe site-ul ANAP la data de 12.05.2022, potrivit cărora cel care execută o parte a obiectului contractului, altul decât ofertantul, are calitatea de subcontractant și, din această calitate în cadrul ofertei trebuie să se regăsească informații cu privire la partea din contract pe care o va executa cât și documente din care rezultă capacitatea acestuia de a o executa.

Or, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatoarea a prezentat documente din care rezultă că alte societăți, care nu au nicio calitate în cadrul ofertei, au capacitatea de executare a lucrărilor.

În plus, arată că decizia Consiliului la care contestatoarea a făcut trimitere nu este definitivă, aceasta făcând obiectul unei plângeri care se află în acest moment pe rolul Curții de Apel București.

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

Procedura simplificată a fost inițiată de ....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, prin anunțul de participare .....

Potrivit anunțului de participare, criteriul de atribuire aplicat a fost „cel mai bun raport calitate-preț”, valoarea estimată a contractului care urmează a fi atribuit este de ..... lei, fără TVA.

Consiliul constată că ..... a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. .... din data de ....., în valoare de ..... lei.

Prin contestația depusă, ..... atacă raportul procedurii nr. ...., precum și adresa de comunicare a procedurii nr. .... și toate actele subsecvente, emise de ..... SA, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, solicitând cele precizate în preambulul prezentei.

În calitate sa de participantă la procedura de atribuire în cauză, ..... a primit din partea autorității contractante adresa nr. ...., prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii de achiziție publică. În adresă se precizează că oferta acesteia a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă.

Împotriva deciziei autorității contractante, comunicată prin adresa nr. .... precum și împotriva raportului procedurii de achiziție publică nr. ...., ..... formulează prezenta contestație și solicită:

- anularea rezultatului procedurii, a adresei nr. .... și a raportului procedurii nr. ...., în părțile în care oferta ..... a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin reevaluarea temeinică și legală a ofertei ....., cu respectarea regulilor documentației de atribuire și a legislației în materie.

- obligarea autorității contractante ca, la evaluarea ofertelor, să ia în considerare doar ofertele depuse de către ofertanții cu calitate de persoană cu interes în legătură cu procedura de atribuire.

Verificând legalitatea deciziei autorității contractante de a declara inacceptabilă și neconformă oferta depusă de ....., Consiliul constată, ca un prim aspect, faptul că procedura aceasta a fost organizată pentru atribuirea contractului de lucrări (proiectare și executare), având ca obiect „.....”.

Analizând cauza supusă soluționării, Consiliul reține cele susținute de autoritatea contractantă, respectiv, faptul că, potrivit documentației de atribuire, în fișa de date, la art. III.1.9 și în cap. 6 din caietul de sarcini, s-a precizat faptul că, în procesul de proiectare/executare se vor respecta normele și normativele tehnice și legislația în vigoare, avizele și acordurile autorităților competente la momentul întocmirii proiectului în funcție de soluțiile tehnice impuse.

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

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

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (1) și alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va analiza cu întâietate excepția inadmisibilității contestației formulate de ....., invocată de intervenientă, pe care o va respinge, în temeiul dispozițiilor art. 1, art. 2, art. 3 alin. (1) lit. f) și alin. (2), art. 4 alin. (1) lit. c) și art. 8 din Legea nr. 101/2016, în vigoare.

Procedând la soluționarea contestației, Consiliul reține că, prin contestația formulată, ..... critică decizia autorității contractante de a declara inacceptabilă și neconformă oferta depusă de aceasta, în sensul în care, raportat la lucrările pentru proiectarea sistemelor și instalațiilor

de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți, cu excepția celor de tip natural organizat, a lucrărilor pentru instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți, lucrările pentru proiectarea sistemelor și instalațiilor pentru stingerea și/sau limitarea incendiilor, activități făcând parte din obiectul contractului care urmează a fi atribuit, contestatoarea nu este autorizată să le realizeze, deoarece nu deține autorizație emisă de Inspectoratul General pentru Situații de Urgență – Centrul Național pentru Securitate la Incendiu și Protecție Civilă, iar, pentru lucrările de montare centrale termice (consumatoare de combustibil) având  $P_{max} \leq 400\text{kw}$ , cazane de apă caldă, având  $P_{max} \leq 400\text{kw}$ , contestatoarea nu deține autorizație ISCIR, de asemenea, nefiind autorizată să le realizeze.

Analizând documentele depuse la dosar, Consiliul constată că în oferta depusă de contestatoare nu se regăsesc autorizații IGSI, respectiv, autorizație ISCIR pentru activitățile enumerate mai sus, aspect recunoscut, de altfel, de contestatoare în contestația depusă.

Relevante în situația de fapt dată sunt prevederile art. 51 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice din 02.06.2016, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, denumite în continuare Norme metodologice, potrivit cărora: *(1) În situația în care autoritatea contractantă solicită în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale și/sau cerințelor de executare a contractului anumite autorizații specifice, cerința se consideră îndeplinită în cazul operatorilor economici ce participă în comun la procedura de atribuire, dacă aceștia demonstrează că dispun de respectivele resurse autorizate și/sau că unul dintre membrii asocierii deține autorizația solicitată, după caz, cu condiția ca respectivul membru să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă.*

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

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

- art. 55 alin. (1) și (2)

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

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

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

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

- art. 60 alin. (1) lit. a), b) și d)

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

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

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

[...]

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

- art. 193 alin. (3)

(3) În cazul în care ofertantul/candidatul intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, 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 textele legale precizate, rezultă cu claritate obligația ofertanților de a nominaliza subcontractantul, de a depune DUAE-ul pentru acesta și acordul de subcontractare, până la data-limită de depunere a ofertelor, astfel încât, în baza acestora, autoritatea contractantă să poată verifica existența situațiilor mai sus enumerate, pentru a decide asupra admisibilității ofertei.

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

Ofertantul trebuie să facă dovada modului de executare a lucrărilor, respectiv a deținerii autorizațiilor necesare, în caz contrar fiind obligată la nominalizarea subcontractantului/subcontractanților în oferta depusă inițial și a depunerii DUAE aferent.

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

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

Lipsa autorizației IGSU, respectiv, a autorizației ISCIR pentru lucrările antemenționate face imposibilă îndeplinirea contractului de către un operator economic care nu deține respectivele atestate. Autoritatea contractantă avea obligația de a se asigura că lucrările care fac obiectul contractului de achiziție publică pot fi executate, cu respectarea dispozițiilor legale, de către ofertanți, pentru a evita riscul executării unor lucrări de către un operator economic neautorizat.

Astfel, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă și-a îndeplinit obligația de a se asigura, pe calea solicitărilor de clarificări – adresa nr. .... - că autoarea contestației deține autorizații IGSU, ISCIR.

Prin răspunsul oferit la solicitarea de clarificări a autorității contractante, ..... nu a probat că deține autorizațiile legale necesare îndeplinirii, în mod legal, a activităților contractului ce se dorește a fi atribuit.

Astfel, Consiliul reține că oferta depusă de ....., în mod corect, a fost respinsă, ca inacceptabilă, întrucât fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare (n.n. autorizație IGSU, ISCIR).

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

*„Esențial pentru dezlegarea problemei litigioase deduse judecății este faptul că motivul principal al pronunțării deciziei contestate a fost acela că nu pot fi eludate, într-o procedură de achiziție de lucrări publice ce implică și lucrări electrice, dispozițiile imperative ale legii, respectiv ale Ordinului nr. 45/2016 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, care, la art. 1 alin. (1), precizează: art. 1 alin (1): «Activitățile de proiectare executare și verificare a instalațiilor electrice se realizează de către operatori economici care dețin un atestat emis în condițiile prezentului regulament, potrivit competențelor acordate de tipul de atestat pe care îl dețin cu respectarea prevederilor legii și ale reglementărilor în vigoare», apreciind că autoritatea contractantă avea obligația de a se asigura că lucrările care fac obiectul contractului de achiziție publică pot fi realizate, cu respectarea dispozițiilor legale, de către ofertanți, chiar dacă nu a cerut prezentarea respectivelor documente prin documentația de atribuire pentru a evita riscul executării unor lucrări de către un operator economic neautorizat.*

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

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

*Corespunde adevărului că atestatul ANRE nu a fost solicitat expresis verbis prin documentația de atribuire, însă necesitatea unei astfel de specializări rezultă în mod direct din cuprinsul fișei de date, a caietului de sarcini și a proiectului tehnic de care petenta a avut cunoștință, având în aceeași măsură cunoștință de imperativul executării lucrărilor electrice numai în baza autorizării prevăzute de lege, acesta fiind și motivul pentru care, anterior pronunțării deciziei supusă analizei a solicitat oferta unui furnizor pentru prestarea serviciilor implicate de*

lucrările electrice de iluminat și alimentare aspersoare (Adresa nr. ....), după cum însăși petenta a învederat prin plângere.

Astfel, potrivit argumentației petentei, caietul de sarcini prevede:

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

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

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

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

*servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire a încetat relațiile contractuale ulterior atribuirii contractului de achiziție publică, pe parcursul unei perioade de cel puțin 12 luni de la încheierea contractului, sub sancțiunea rezoluției ori rezilierii de drept a contractului respectiv», poate fi admisă posibilitatea legală a perfectării de către ofertant ulterior încheierii contractului de achiziție publică de contracte de prestări servicii cu diverși furnizori.*

*În speța de față însă, se impune a fi avut în vedere regimul distinct al lucrărilor electrice și caracterul derogatoriu al actului normativ ce reglementează cerințele speciale pentru executarea acestui tip de lucrări, astfel cum rezultă din prevederile art. 5 alin. (2) ale Ordinului nr. 45/2016 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice potrivit cărora «Un operator economic care are, potrivit legii, calitatea de antreprenor general, în baza unui contract de antrepriză încheiat cu un beneficiar și care nu deține un atestat acordat de ANRE, are dreptul de a subcontracta lucrările de proiectare, executare sau verificare de instalații electrice care, prin contractul încheiat cu beneficiarul investiției, sunt în sarcina sa, numai către operatori economici atestați conform prezentului regulament și numai cu acordul beneficiarului. Antreprenorul general are obligația de a coordona realizarea tuturor lucrărilor de instalații electrice printr-un angajat al său care deține calitatea de electrician autorizat, având gradul de autorizare corespunzător nivelului de tensiune la care se realizează lucrările; antreprenorul general este responsabil pentru lucrările de proiectare, executare sau verificare de instalații electrice realizate, în solidar cu operatorul economic titular de atestat cu care a subcontractat realizarea acestor lucrări.»*

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

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

În condițiile date, cercetarea de către Consiliu a celorlalte aspecte reclamate de contestatoare este de prisos, ea neputând schimba situația ofertei acesteia, în sensul transformării ei în una admisibilă.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de ..... în contradictoriu cu ..... SA.

Față de cele stabilite mai sus cu ocazia soluționării contestației formulate de ....., Consiliul va admite, în parte, cererea de intervenție voluntară depusă de ..... Respinge excepția inadmisibilității contestației ....., invocată în cauză de către intervenienta .....

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

**CONSILIUL DECIDE:**

Respinge excepția invocată în cauză de către intervenienta .....

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..... în contradictoriu cu ..... SA.

Admite, în parte, cererea de intervenție voluntară depusă de .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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

**PREȘEDINTE,**

.....

**MEMBRU,**

.....

**MEMBRU,**

.....