



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 2116/02.10.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 39071/02.10.2019, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal de ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 21545/27.09.2019, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect *Contract de proiectare și execuție lucrări aferent obiectivului de investiție „Locuințe pentru tineri, destinate închirierii, județul Dâmbovița, municipiul Târgoviște, str. Aleea Trandafirilor, nr. 26, et. II, specialiști în învățământ”*, se solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată și, pe cale de consecință, în principal, anularea Comunicării rezultatului procedurii nr. 21545/27.09.2019 și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a raportului procedurii nr. 21510/27.09.2019, în ceea ce privește declararea ca admisibile și conforme a ofertelor clasate pe locurile 1-3, și anume a ...; ...; ... și obligarea autorității contractante la atribuirea contractului către contestator, iar în subsidiar, anularea Comunicării rezultatului procedurii nr. 21545/27.09.2019 și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a raportului procedurii, în ceea ce privește declararea ca admisibile și conforme a ofertelor clasate pe locul 1-3, respectiv ...; ...; ... și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii din faza de evaluare a ofertelor și reevaluarea ofertelor depuse de operatorii economici clasați pe locurile 1-3, cu luarea în considerare a motivelor ce determină respingerea acestor oferte ca inacceptabile,

respectiv neconforme și stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele declarate admisibile, cu respectarea cerințelor legale și aplicarea criteriilor de atribuire.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 40997/14.10.2019, ..., cu sediul în ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, în calitate de lider al asocierii ... – ..., a formulat „Cerere de intervenție” raportat la contestația ce face obiectul dosarului ..., formulată de ..., prin care solicită admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației formulată de ..., ca neîntemeiată, menținerea rezultatului aplicării procedurii, precum și continuarea procesului de achiziție.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ... critică decizia autorității contractante prin care oferta sa s-a clasat pe locul 4 în cadrul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul învederează că a depus ofertă în procedura de atribuire sus-menționată, întocmind oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, clarificărilor și legislației în vigoare, iar prin comunicarea contestatp, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință că oferta s-a clasat pe locul 4, însă ofertele clasate pe locurile 1-3 au fost declarate acceptabile și conforme cu încălcarea prevederilor legislației în vigoare și documentației de atribuire.

Se arată că Raportul procedurii și actele subsecvente - în ceea ce privește declararea ca admisibile a ofertelor depuse de ofertanții clasati pe locurile 1-3 - sunt netemeinice și nelegale, impunându-se anularea acestora pentru următoarele considerente:

Referitor la oferta ..., contestatorul precizează că ofertantul asociat – ... și-a încălcat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul altui contract de achiziție publică, iar aceste încălcări au dus la plata de daune interese și la întârzieri de până la ordinul lunilor de zile.

Contestatorul arată că, în susținerea celor afirmate mai sus stă documentul constatatator negativ postat pe site-ul e-licitatie, respectiv „Document constatatator 1579/04.02.2019”, emis de către Compania Națională de Investiții, care precizează că ... nu și-a îndeplinit în mod corespunzător obligațiile contractuale în sensul că nu a respectat termenii contractuali de prestare a serviciilor, implicit nu a respectat termenul prevăzut în contract pentru serviciile de proiectare, având în total o întârziere de 4 luni. Totodată, din cuprinsul documentului constatatator reiese că societatea a plătit autorității contractante penalități de întârziere de 13.781,04 lei fără TVA.

Se învederează că, din cele descrise mai sus, dar și din documentul constatator atașat rezultă că se întrunesc condițiile de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) coroborat cu art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016, în sensul că acesta și-a încălcat obligațiile contractuale prin nerespectarea termenului contractual și plata de daune interese/penalizări, iar autoritatea contractantă avea obligația de a verifica și exclude acest operator din cadrul procedurii.

Referitor la ofertele ...; ...; ..., contestatorul precizează că acestea sunt neconforme și inacceptabile întrucât, prin documentația de atribuire s-a solicitat ca ofertanții să elaboreze oferta ținând cont de toate prevederile legale în vigoare, fapt de care nu s-a ținut cont, și anume în draftul de contract s-a solicitat la:

„art. 4.1.3. (1) Să întocmească și să transmită achizitorului într-un număr de 3 (trei) exemplare în original, 2 (două) exemplare în copie și 1 (un) exemplar în format electronic (scanarea documentației tehnice, verificată):

a) proiectul tehnic de execuție, întocmit conform prevederilor legale în vigoare - pentru fiecare tronson în parte se vor prezenta: antemăsurători și listele de cantități de lucrări cu încadrarea acestora în normativele de proiectare și indicatoarele de norme de deviz în vigoare.

(...)

art. 4.1.5. Proiectantul se obligă să elaboreze documentațiile de proiectare în conformitate cu normativele în vigoare.”

Contestatorul invocă clarificările din timpul procedurii și precizează că autoritatea contractantă a precizat în mod clar că ofertanții au obligația să elaboreze ofertele ținând cont de toate prevederile legale în vigoare, de unde rezultă că aceștia trebuiau să țină cont de aceste cerințe/specificații și prevederi legale și, ținând cont de cele precizate, autoritatea contractantă avea obligația să verifice în cadrul evaluării ofertelor dacă ofertanții pot executa și proiecta din punct de vedere legal contractul pentru a evita ulterior rezilierea acestuia, întrucât ofertanții au luat la cunoștință de natura lucrărilor care se vor proiecta și executa în cadrul studiului de fezabilitate din cadrul documentației de atribuire, astfel: la pagina 49 a studiului de fezabilitate se menționează că acoperișul va fi ignifugat; la pag. 53-55 se menționează lucrările de instalații electrice ce se vor proiecta și executa; pag. 53-53 menționează lucrările de instalații de gaze ce se vor proiecta și executa; pag. 52-53 menționează că se vor monta centrale termice; pag. 60 menționează lucrările de instalații de stingere a incendiului (hidranți) care se vor proiecta și executa.

Se arată că, având în vedere că ofertanții au luat la cunoștință de natura lucrărilor care se vor executa și proiecta, aceștia aveau obligația de a nominaliza subcontractanți autorizați în acest sens în cazul în care nu dețineau aceste autorizații, mai ales că autoritatea contractantă a permis și indicat acest lucru în cadrul documentației de atribuire. Ofertanții ...; ...; ... nu sunt autorizați să execute și nici să proiecteze din

punct de vedere legal lucrările care fac obiectul contractului, menționate mai sus, fiind necesar să fie autorizați în conformitate cu prevederile legale în vigoare pentru:

- IGSU-ignifugare elemente combustibile, pentru ignifugarea șarpantei de lemn, conform Legii nr. 307/2006;
- IGSU-proiectare instalații pentru stingerea și/sau limitarea incendiilor pentru proiectare instalații stingere-hidranți, conform Legii nr. 307/2006;
- IGSU-executare instalații pentru stingerea și/sau limitarea incendiilor pentru executare instalații stingere-hidranți, conform Legii nr. 307/2006;
- ANRE PDIB, pentru Proiectare lucrări instalații gaze, conform Ord. 98/2015, H.G. 33/2007, Legii nr. 160/2012, Legii nr. 123/2012;
- ANRE EDIB, pentru Executare lucrări instalații gaze, conform Ord. 98/2015, H.G. 33/2007, Legii nr. 160/2012, Legii nr. 123/2012;
- ANRE TIP B, pentru Proiectare și execuție instalații electrice, conform Ord. nr. 45/2016, H.G. 33/2007, Legii nr. 160/2012, Legii nr. 123/2012;
- ISCIR, pentru montaj centrale termice, conform Legii nr. 64/2008, Ordinului pentru aprobarea prescripțiilor tehnice PT CR 4-2009.

Contestatorul precizează că, în cadrul documentației de atribuire autoritatea contractantă nu a stabilit în sarcina ofertanților obligația prezentării vreunei autorizații, însă operatorii economici sunt datori să dețină autorizațiile necesare pentru executarea contractului care fac obiectul procedurii de atribuire, iar autoritatea contractantă este datoare să se asigure că ofertanții dețin aceste autorizații, prin solicitarea de clarificari în acest sens sau prin simpla verificare online a existenței acestor autorizații.

Contestatorul reproduce considerentele unei hotărâri judecătorești pronunțată în urma unei plângeri prin care s-au invocat nereguli identice, anume din Decizia 5117/29.11.2017 emisă de către Curtea de Apel București în dosarul 8303/2/2017.

Se invocă jurisprudența C.N.S.C., și anume Decizia 484/C7/233/23.02.2018 și Decizia 516/C8/219/28.02.2018 și se precizează că un operator economic poate participa la realizarea obiectului unei activități în cadrul unei proceduri de achiziție publică doar având calitatea de asociat, subcontractor sau terț susținător, iar ofertantul declarat câștigător nu a declarat o astfel de entitate care să dețină autorizațiile menționate mai sus și este în imposibilitatea de a executa contractul, fapt care atrage de la sine neconformitatea și inadmisibilitatea ofertelor clasate pe locurile 1-3.

Contestatorul subliniază că, prin această manieră de evaluare s-au încălcat principiile statuate prin Legea nr. 98/2016 în materie de achiziții publice, ofertanții de pe locurile 1-3 beneficiind de un tratament preferențial și evaziv în detrimetul ..., care a înțeles să întocmească în mod corect și complet oferta.

Pentru toate aceste considerente, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, contestatorul invocă Legea nr.101/2016 și H.G. nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 22337/07.10.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 39847/07.10.2019, ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, în care precizează următoarele:

Se arată că ... apreciază în mod eronat, referitor la oferta ..., cu privire la ofertantul asociat - ..., că *„se întrunesc condițiile de excludere prevăzute la art. 167, alin. 1, lit. (g) din Legea nr. 98/2016 ... în sensul că acesta și-a încălcat obligațiile contractuale prin nerestectarea termenului contractual și plata de daune interese/penalizări ...”*, referindu-se la conținutul Documentului Constatator nr. 1579/04.02.2019 emis de către Compania Națională de Investiții.

Autoritatea contractantă învederează că, din analiza Certificatului Constatator nr. 1579/04.02.2019 nu rezultă faptul că operatorul economic ... și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul contractului de proiectare și execuție nr. 75/07.04.2016, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

... precizează că, având în vedere Documentul Constatator nr. 1579/04.02.2019, sunt opozabile prevederile art. 167 alin. (1), art. 169, art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 166 alin. (1) din H.G nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Se precizează că, din jurisprudența existentă în cadrul C.N.S.C., prin deciziile formulate în spețe similare, rezultă următoarele:

Nu orice neîndeplinire a unor clauze contractuale poate să genereze aplicarea dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, după cum nu orice document constatator trebuie să conducă, tale quale, la excluderea ofertantului, legiuitorul impunând comisiei de evaluare obligativitatea verificării îndeplinirii condițiilor cumulative prevăzute la articolul mai sus menționat, iar pentru a putea exclude un operator economic, conform prevederilor legale, trebuie îndeplinite cumulativ și nu alternativ, următoarele condiții: operatorul economic a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, iar încălcările acestor obligații au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Se arată că, pentru a uza de prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă ar fi trebuit să aibă certitudinea îndeplinirii condițiilor cumulative mai sus menționate și, pe cale de consecință, anterior respingerii ofertei, autoritatea contractantă trebuia să clarifice aspectele consemnate în Documentul Constatator nr. 1579/04.02.2019, pentru a obține informații și documente din care să rezulte, cu certitudine, îndeplinirea condițiilor cumulative mai sus menționate.

... precizează că Documentul Constatator nr. 1579/04.02.2019 nu evidențiază nici faptul că respectivul contract a încetat anticipat, nici că s-au solicitat daune interese, ceea ce, coroborat cu prevederile legale mai sus menționate, conduce la imposibilitatea excluderii operatorului economic prin aplicarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Se învederează că societatea contestatoare apreciază absolut eronat faptul că *„ofertele ... sunt neconforme si inacceptabile ... aceștia având obligația de a nominaliza subcontractanții autorizați”*.

... arată că primul considerent ce trebuie adus în discuție este obiectul procedurii de achiziție publică, respectiv atribuirea „Contractului de proiectare și execuție lucrări aferent obiectivului de investiție”. Pe cale de consecință, ofertantul desemnat câștigător mai întâi va proiecta, apoi se va obține Autorizația de Construire emisă de către Primăria Municipiului Târgoviște, și numai după parcurgerea acestor etape va începe execuția propriu-zisă a lucrărilor și, prin urmare, la aceasta dată, în lipsa proiectului tehnic și a detaliilor de execuție, ce urmează a fi elaborate după atribuirea contractului de proiectare și execuție, nu există liste de cantități, extrase de material, manoperă, utilaje și transporturi, nu există fișe pentru utilajele și echipamentele ce urmează a fi folosite, nu există planuri de rezistență, arhitectură și instalații pe toate specialitățile.

Se precizează că, în conformitate cu prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, *„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completa, corecta si precisa cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului si modul de desfasurare a procedurii de atribuire”*.

... învederează că a elaborat Documentația de Atribuire aferentă acestei proceduri de achiziție publică fără a impune prezentarea anumitor autorizări, dovadă fiind prevederile punctului III.1.1.b) - Capacitatea de exercitare a activității profesionale, ceea ce corect evidențiază și contestatorul în contestație.

Se arată că, în conformitate cu prevederile art. 55 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, *„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.”*.

Autoritatea contractantă subliniază că nu poate și nu are pârghiile legale de a stabili necesitatea și oportunitatea în ceea ce privește subcontractarea și, ca urmare, ofertantul (individual sau asociere) este cel care stabilește dacă are capacitatea și resursele pentru a îndeplini toate activitățile contractului, sau va subcontracta o parte/părți din

contractul de achiziție și, de asemenea, stabilește momentul (la ofertare sau în timpul derulării contractului de achiziție publică). Posibilitatea de subcontractare în timpul derulării contractului este legală, baza legală fiind constituită de prevederile art. 219 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora *„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 din Lege”*.

Se precizează că, la procedura de achiziție publică de proiectare și execuție lucrări, necesitatea de subcontractare, dacă există, este mai natural să apară după elaborarea proiectului tehnic și a detaliilor de execuție, moment în care existența listelor de cantități, a extraselor de material, manoperă, utilaj, echipamente, a fișelor utilajelor și echipamentelor (centrale termice, accensoare, etc.) generează cu precizie eventuale autorizări speciale și, de asemenea, conferă o valoare exactă a acesora, valoare absolut necesară în cadrul unui contract de subantrepriză.

Autoritatea contractantă arată că subantrepriza nu este singura alternativă pe care o au operatorii economici, iar în practică, contractele de prestări-servicii cu firme autorizate, de exemplu în domeniul ignifugării șarpantei, a instalațiilor interioare electrice și de gaz, fiind o variantă viabilă. Aceste lucrări, ca și altele care au nevoie de autorizații speciale, vor fi executate cu firme autorizate, fazele determinante încheiate cu Inspecția de Stat în Construcții, parte integrantă a Cărții Tehnice a Construcției, confirmând acest aspect. La elaborarea documentației de atribuire, ... nu a omis să indice necesitatea existenței unor astfel de autorizări speciale, practica de peste 18 ani în derularea programelor guvernamentale de construcții de locuințe arătând faptul că nominalizarea subantreprenorilor la momentul ofertării nu conferă nicio garanție privind derularea în bune condiții a respectivului contract. Se arată că ... a avut un contract nefinalizat, în care ... a avut calitatea de executant.

Autoritatea contractantă subliniază că principala rațiune pentru care se desfășoară procedurile de achiziție publică o reprezintă achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială, conform art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, iar în cazul în care, pentru așa-zisele argumente invocate de către contestator, ar fi luat măsuri de remediere, așa cum sunt prevăzute în Legea nr. 101/2016, principala rațiune mai sus menționată ar fi fost încălcată, în condițiile în care diferența valorică dintre oferta desemnată câștigătoare și oferta prezentată de către contestator este de 1.030.911 lei fără TVA.

Urmare celor antemenționate, ... solicită respingerea contestației, ca nefondată, și, pe cale de consecință, continuarea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 2174/09.10.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 40211/09.10.2019, contestatorul ... a transmis „Note Scrise” prin care solicită admiterea contestației, pentru următoarele motive:

... menține în totalitate cele expuse în cadrul contestației, prin notele scrise urmând să antameze cele afirmate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere formulat.

Cu privire la deținerea autorizațiilor, se arată că, prin afirmația *„ofertantul desemnat câștigător mai întâi va proiecta, apoi se va obține Autorizația de Construire emisă de către Primăria Municipiului Târgoviște și numai după parcurgerea acestor etape se va începe execuția propriu zisă a lucrărilor”*, autoritatea contractantă arată că nu cunoaște ce lucrări au fost ofertate spre a fi proiectate și executate, și mai mult, nu cunoaște legislația în vigoare, care obligă operatorii economici să fie autorizați pentru a proiecta lucrările specificate în cuprinsul contestației, dar și în SF, acest lucru reieșind în mod clar din afirmația acesteia conform căreia abia după întocmirea proiectului tehnic și a detaliilor de execuție, va cunoaște natura lucrărilor pentru care necesită autorizații pentru execuție. Fără proiectanți autorizați nu va putea proiecta și nu va putea obține autorizațiile necesare executării lucrărilor.

Contestatorul învederează că, contrar afirmațiilor autorității contractante cum că nu puteau fi identificate lucrările pentru care necesită autorizații speciale de proiectare și execuție întrucât nu existau liste de cantități și extrase etc., a arătat în contestație, cu extrase din SF, că existau destule informații tehnice despre natura lucrărilor care se vor proiecta și executa. Mergând pe aceeași rațiune ca autoritatea contractantă ar însemna ca ofertanții să nu știe ce anume proiectează întrucât nu există planșe, liste de cantități și extrase etc.

... precizează că nu a afirmat că trebuiau prezentate autorizațiile cu pricina odată cu oferta, așa cum eronat afirmă și înțelege autoritatea contractantă, ci doar că aceasta trebuia să dea dovadă de diligență și avea obligația verificării existenței acestor autorizații pentru a se asigura că ofertanții pot proiecta și executa din punct de vedere legal contractul.

Contestatorul subliniază că, prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă arată superficialitatea de care dă dovadă la analiza unei oferte și atribuirea unor contracte de lucrări unor operatori economici care nu au abilitatea legală și implicit profesională de a executa contractul, fapt ce poate duce la vicii grave în proiectare și execuție, pericole chiar pentru utilizatorii acestor construcții, dar și neobținerea avizelor pentru funcționare a construcțiilor.

Se arată că, contrar celor afirmate de către autoritatea contractantă, chiar aceasta are obligația, conform Legii nr. 98/2016, de a-și asuma răspunderea în conformitate cu principiile statuate la art. 2 alin. (2) al acestei legi, iar particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea entităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte. În aceste condiții, orice operator economic

interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa și, astfel, să prevină orice risc de respingere a ei.

Cu privire la deținerea autorizațiilor necesare proiectării și executării lucrărilor, contestatorul precizează următoarele:

Cu privire la ignifugarea acoperișului/șarpantei, se arată că, în conformitate cu Legea nr. 307/2006 cu modificările ulterioare - art. 51 (1) „Proiectarea, executarea, verificarea, întreținerea și repararea sistemelor și instalațiilor de apărare împotriva incendiilor, efectuarea lucrărilor de termoprotecție și ignifugare, de verificare, întreținere și reparare a autospecialelor și a altor mijloace tehnice destinate apărării împotriva incendiilor se efectuează de către persoane fizice și juridice atestate. Existența operatorilor autorizați se poate verifica la adresa www.igsu.ro, de unde rezultă că ofertanții nu sunt autorizați să execute aceste lucrări.

Cu privire la proiectarea și execuția instalațiilor de stingere și limitare incendii, contestatorul invocă același art. 51 (1) din Legea nr. 307/2006 cu modificările ulterioare și precizează că existența operatorilor autorizați pentru proiectare și execuție instalații de stingere și limitare incendii se poate verifica la adresa www.igsu.ro, de unde rezultă că ofertanții nu sunt autorizați să execute aceste lucrări.

Cu privire la autorizațiile PDIB, EDIB și ANRE tip B, necesare pentru proiectarea și execuția rețelei de distribuție pe verticală și orizontală de la firida de bransament exterioară până la fiecare apartament în parte pentru a se conecta la centralele cu gaz, respectiv tablourile electrice, se arată că lista persoanelor autorizate să proiecteze și să execute lucrări de instalații electrice și gaze se regăsește la adresa <https://portal.anre.ro>, de unde rezultă că ofertantul nu este autorizat să proiecteze și să execute aceste lucrări.

Contestatorul subliniază că, în conformitate cu Ordinul nr. 45/2016 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice - Anexa-Regulament pentru atestarea operatorilor economici care proiectează și verifică instalații electrice - 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.”*

Se precizează că, în conformitate cu Ordinul nr. 98/2015 privind aprobarea regulamentului pentru autorizarea operatorilor economici care desfășoară activități în domeniul gazelor naturale – art. 1, alin. (3) – *„Pentru desfășurarea de activități de proiectare, execuție sau exploatare a obiectivelor/sistemelor/instalațiilor din domeniul gazelor naturale, operatorii economici trebuie să dețină autorizații în conformitate cu prevederile prezentului regulament”,* iar în conformitate cu Legea nr. 123/2012 – art. 121 alin. 1: *„În vederea proiectării, execuției și*

exploatării obiectivelor/sistemelor din sectorul gazelor naturale, persoanele juridice au obligația de a deține autorizații emise de ANRE în baza unui regulament specific.”

Cu privire la montajul centralelor termice, contestatorul învederează că, așa cum a arătat și în contestație, ofertantul trebuie să fie autorizat pentru montajul acestora.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă susține că ofertantul poate implica un subcontractant, în temeiul art. 219 din Legea nr. 98/2016, chiar și ulterior finalizării procedurii de atribuire, însă procedura de implicare a subcontractanților trebuie să respecte condițiile prevăzute de art. 152-161 din H.G. nr. 395/2016 și poate interveni numai cu acordul autorității contractante, iar acest eventual acord nu poate reprezenta o certitudine și nu poate ține loc cerințelor din documentația de atribuire și legislației în vigoare, ce trebuie respectate de către toți ofertanții. Din moment ce în fișa de date s-a menționat în mod clar că ofertanții au obligația de a preciza partea/părțile pe care urmează să le subcontracteze, este evident că nu se pot introduce subcontractanți ulterior semnării contractului, din moment ce ofertantul cunoștea natura lucrărilor și serviciile pe care urma să le presteze, întrucât erau specificate în mod clar în SF.

Se precizează că autoritatea contractantă face confuzie între un contract de subantrepriză și un acord de subcontractare, fiind noțiuni total diferite. În plus, valoarea lucrărilor ce vor fi proiectate și executate pot fi estimate încă din faza de ofertare, fiind normal ca ofertanții să aibă o viziune clară asupra a ceea ce se execută și proiectează, aceștia având la dispoziție diferite modalități de a-și estima valoarea ofertată, putând chiar să își întocmească propriile liste de cantități pentru o ofertare corectă și precisă.

Cu privire la faptul că autoritatea contractantă afirmă că „subantrepriza nu este singura alternativă pe care o au operatorii economici, în practică, contractele de prestări-servicii cu firme autorizate, de exemplu în domeniul ignifugării șarpantei, a instalațiilor electrice și de gaz fiind o variantă viabilă”, se arată că aceasta nu face decât să confirme că nu cunoaște legislația în vigoare și nu face diferența între lucrări și servicii.

Urmare celor antemenționate, se arată că, în urma consultării Anexei 1 din Legea nr. 98/2016, la poziția 45.3 - Lucrări de instalații - 45.31 -Lucrări de instalații electrice și 45.33. Instalații, se constată că anexa menționează în mod clar că acestea sunt considerate lucrări.

Contestatorul invocă Decizia nr. 1046 din 26 mai 2015 a Curții de Apel Bacău, precum și Decizia civilă nr. 293 din 1 februarie 2010 a Curții de Apel București.

Cu privire la oferta ..., cu referire la documentul constatator al ..., contestatorul își menține cele expuse în contestație cu mențiunea că a întârziat prestarea unor servicii de proiectare de ordinul la 4 luni în

condițiile în care, de regulă, durata proiectării este de 1 lună sau 2 luni, este un fapt de natură să conducă la excluderea acelui ofertant.

Cu privire la afirmația autorității contractante potrivit căreia contestatorul are un contract nefinalizat cu ..., acesta menționează că acel contract nu a fost reziliat din culpa sa, ci din cauza proiectului tehnic întocmit de către proiectantul care a prestat serviciile pentru ... și din cauza nerepectării de către proiectant a atribuțiilor sale prevăzute în Legea nr. 10/1995, iar ca dovadă atașază procesul verbal în care s-a decis de comun acord și pe cale amiabilă rezilierea contractului, precizând că, astfel, afirmațiile tendențioase ale autorității contractante nu sunt susținute de suport factual.

Pentru toate aceste considerente, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 40997/14.10.2019, ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., a formulat „Cerere de intervenție” raportat la contestația ce face obiectul dosarului ..., formulată de ..., prin care solicită admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației formulată de ..., ca neîntemeiată, menținerea rezultatului aplicării procedurii, precum și continuarea procesului de achiziție.

Intervenientul precizează următoarele:

Comisia de evaluare a analizat ofertele având la bază criteriile de evaluare și selecție stabilite prin documentația de atribuire, unde nu s-a solicitat prezentarea autorizațiilor amintite de contestatoare, și, în concluzie, comisia nu putea condiționa declararea ofertei conformă și acceptabilă de criterii pe care nu le-a solicitat. Dacă societatea contestatoare dorea să conteste documentația de atribuire, avea posibilitatea legală să o facă până la data depunerii ofertei, însă în acest moment, contestarea documentației este tardivă.

Referitor la afirmațiile contestatoarei potrivit cărora declararea subcontractorilor se poate face doar în faza de ofertare, intervenientul invocă prevederile art. 55 alin. (1) și art. 219 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Se precizează că societatea contestatoare încearcă să inducă în eroare, sugerând în mod greșit că singura posibilitate legală de a executa acele părți din contract care necesită anumite autorizații, este fie ca contractantul să dețină aceste autorizații, fie să aibă un subcontractant care deține aceste autorizații, însă acest lucru este fals. O altă posibilitate legală pentru contractant este să folosească serviciile și/sau produsele unui „furnizor” care deține aceste autorizații, așa cum acesta este definit la art. 3 lit. (w), din Legea nr. 98/2016.

Intervenientul învederează că legiuitorul a desemnat și abilitat instituții care să verifice și să aprobe furnizarea de lucrări și servicii în domeniul construcțiilor și acestea nu sunt nici comisiile de licitații, nici autoritățile contractante. Pentru conformitatea și legalitatea unui proiect tehnic, legiuitorul a abilitat instituția Verificatorului de proiect, care verifică, inclusiv, dacă proiectul tehnic a fost elaborat de către o persoană

autorizată legal. De asemenea, proiectul tehnic stă la baza obținerii de avize și acorduri și obținerii de autorizație de construire, unde va fi verificat inclusiv dacă proiectul tehnic pe specialități a fost elaborat de persoane abilitate legal.

Se arată că, pentru execuția lucrărilor, legiutorul a abilitat instituția Dirigintelui de șantier, care, între altele, este obligat să verifice dacă toate lucrările și părțile din contract sunt executate de persoane autorizate. De asemenea, aceste autorizații vor face parte din cartea construcției și vor fi verificate de către Inspectoratul de Stat în Construcții.

Referitor la documentul constatator nr. 1579/04.02.2019, emis de către C.N.I. pentru proiectantul ..., la care face referire contestatoarea, intervenientul precizează următoarele:

Potrivit punctului de vedere emis de ANAP - publicat în cadrul Secțiunii Biblioteca de spețe de pe site-ul său și reafirmat în adresa nr. 21402 din data de 22 ianuarie 2018, *„doar aplicarea de penalități conform clauzelor contractuale, în cadrul unui contract de achiziții publice, nu aduce operatorul economic în cauză, în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016”*, de unde rezultă că operatorul economic nu se află, așa cum afirmă contestatorul, în situația de excludere de la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Intervenientul invocă jurisprudența Consiliului, precizând că, pentru a exclude un operator economic, conform prevederilor legale, trebuie îndeplinite cumulative și nu alternativ următoarele condiții: operatorul a încălcat grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție, încălcările acestor obligații au dus la încetarea anticipată a unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, iar nu orice neîndeplinire a unor clauze contractuale poate să genereze aplicarea dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, după cum nu orice document constatator trebuie să conducă la excluderea ofertantului, legiutorul impunând comsiei de evaluare obligativitatea verificării îndeplinirii condițiilor cumulative prevăzute la articolul mai sus menționat.

Se arată că ... explică următoarele:

a. Încălcarea termenilor contractuali a survenit ca urmare a modificării soluțiilor din D.A.L.I. (pentru respectarea standardelor și normelor în vigoare) la faza D.T.A.C. + P.T. precum și a obținerii tardive a avizului I.S.U. (avizarea s-a făcut la câteva luni de la incendiul din Colectiv, iar cei de la I.S.U. au acordat o importanță deosebită proiectelor care tratau clădiri cu aglomerări de persoane). Pentru cele mai sus menționate s-a transmis către autoritatea contractantă (C.N.I. S.A.) adresa nr. 77/04.04.2016 prin care se solicita prelungirea termenului de proiectare și scăderea termenului de execuție a obiectivului de investiții.

b. În ultimii 2 ani a încheiat contracte și a dus la bun sfârșit proiecte similare (fără întârzieri) cu autoritatea contractantă ... București.

Urmare celor antemenționate, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție astfel cum a fost formulată, menținerea comunicărilor și a rezultatului procedurii și continuarea procedurii de achiziție.

Prin adresa nr. 2287/18.10.2019, contestatorul ... a transmis „Note scrise” prin care solicită admiterea contestației și învederează că menține în totalitate cele expuse în cadrul contestației.

Contestatorul precizează că intervenientul a transmis pe mail un document Word intitulat „Cerere de intervenție”, fără să fie însoțit sub semnătură privată/ștampilă/numar înregistrare, astfel neavând nicio valoare juridică și solicită respingerea cererii de intervenție întrucât aceasta nu este însoțită în niciun fel.

Se arată că, în încercarea de a acoperi viciile ofertei sale și cu recunoașterea propriei culpe, intervenientul susține că poate implica un subcontractant, în temeiul art. 219 din Legea 98/2016, chiar și ulterior finalizării procedurii de atribuire, însă procedura de implicare a subcontractanților trebuie să respecte condițiile prevăzute de art. 152-161 din H.G. nr. 395/2016 și poate interveni numai cu acordul autorității contractante. Acest eventual acord nu poate reprezenta o certitudine și nu poate ține loc cerințelor din documentația de atribuire și legislația în vigoare, ce trebuie respectate de toți ofertanții. Din moment ce în fișa de date s-a menționat în mod clar că ofertanții au obligația de a preciza partea/părțile pe care urmează să le subcontracteze, acesta nu poate introduce subcontractanți ulterior semnării contractului din moment ce cunoaștea natura lucrărilor și serviciile pe care urma să le execute și să le presteze.

Contestatorul invocă decizia nr. 1046 din 26 mai 2015 a Curții de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, precum și decizia civilă nr. 293 din 1 februarie 2010 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal.

Cu privire la implicarea furnizorilor pentru executarea lucrărilor, contestatorul consideră că jurisprudența C.N.S.C. este vastă și bogată și a delimitat clar diferențele dintre un subcontractant și un furnizor și că acesta din urmă nu poate executa lucrări din punct de vedere legal fără să aducă atingere prevederilor legale și consideră că nu este necesar să mai dezbată acest subiect.

Cu privire la necesitatea autorizației emisă de ISCIR în conformitate cu Legea 64/2008, contestatorul precizează că PT CR 4:2009 nu prevede autorizarea operatorilor care efectuează montajul unui ascensor ci, se referă, în conformitate cu art. 4 lit. (b), strict la reparare, revizie și întreținere la ascensoare electrice și hidraulice de persoane, de persoane și mărfuri sau de mărfuri cu comandă interioară. Activitatea de montaj nu este reglementată de ISCIR și nu este necesară o autorizație, și de această dată operatorul intervenient dând dovadă de necunoaștere a legislației în vigoare.

Cu privire la elaborarea certificatului energetic, contestatorul menționează că, pentru a elabora un certificat energetic nu se execută nicio lucrare și nu există autorizarea pe persoană juridică a unei societăți pentru această activitate, cel mult putând fi considerată o prestare de servicii. Totodată, contestatorul menționează că, pentru elaborarea certificatului energetic va angaja o persoană autorizată cu contract de muncă cu timp parțial pentru prestarea acestui serviciu.

Cu privire la restul afirmațiilor intervenientului, contestatorul nu mai dezbate cele susținute de către acesta, fiind în afara subiectului, totodată fiind evident că nu au legătură cu situația expusă de fapt și sunt pe departe de a combate cele susținute în contestație.

Cu privire la documentul constatator negativ se menționează că nici în acest caz intervenientul nu aduce dovezi care să combată cele afirmate în contestație ținând cont că termenul pentru obținerea avizului ISU nu intră în perioada contractuală de proiectare și nu poate fi imputat acesteia, iar simpla mențiune că acesta a trimis o solicitare de prelungire a termenului de proiectare nu dovedește că a fost aprobată din moment ce s-a emis un document constatator negativ pentru nerespectarea termenilor contractuali, mai exact pentru întârzierea cu 4 luni a proiectării și plata de penalități. Dacă se considera nedreptățit, acesta trebuia să atace în instanță documentul constatator, or documentul nu a fost suspendat, anulat și atacat în instanță, iar în acest caz își produce efectul din momentul emiterii lui și rămâne definitiv dacă nu este contestat în termenul legal, în conformitate cu Legea Contenciosului Administrativ.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect *Contract de proiectare și execuție lucrări aferent obiectivului de investiție „Locuințe pentru tineri, destinate închirierii, județul Dâmbovița, municipiul Târgoviște, str. Aleea Trandafirilor, nr. 26, et. II, specialiști în învățământ”*, cod CPV 45211000-9 – Lucrări de construcții de imobile colective și de case individuale (Rev.2), prin publicarea în SICAP a anunțului de participare simplificat nr.

Potrivit anunțului de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire este *„prețul cel mai scăzut”*, iar valoarea estimată a contractului de achiziție publică de lucrări este de 6.060.977,06 lei, fără T.V.A.

Conform doctrinei juridice, *„oricine are interes, poate interveni într-o pricină ce se urmează între alte persoane”*; intervenția fiind calificată *„în interes propriu”* atunci când *„cel care intervine invocă un drept al său”*; de regulă, *„cererea de intervenție în interes propriu va fi făcută în*

forma prevăzută pentru cererea de chemare în judecată și înaintată în fața primei instanțe și înainte de închiderea dezbaterilor în fond”.

În acest sens, potrivit art. 61 din NCPC: „(1) Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. (2) *Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. (3) Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți.*

În mod subsecvent, potrivit art. 65 din cadrul aceluiași act normativ, „*Intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale*”; conform art. 66 alin. (1), „*Intervenția principală se judecă odată cu cererea principală*”;

- potrivit art. 32 din NCPC „(1) *Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:*

- a) are capacitate procesuală, în condițiile legii;*
- b) are calitate procesuală;*
- c) formulează o pretenție;*
- d) justifică un interes.*

(2) Dispozițiile alin. (1) se aplică, în mod corespunzător, și în cazul apărărilor.

Art. 33. - Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual”.

Cu privire la cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 40997/14.10.2019, ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., a formulat „*Cerere de intervenție*” raportat la contestația ce face obiectul dosarului ..., formulată de ..., Consiliul apreciază că aceasta nu poate fi principală, având în vedere că, potrivit art. 61 alin. (2) Cod de procedură civilă, intervenția este principală când cel care intervine pretinde pentru sine, în tot sau în parte dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. Tocmai de aceea intervenția principală este făcută sub forma unei cereri de chemare în judecată (art. 62 alin. 1 Cod de procedură civilă), având natura juridică a acesteia, și se îndreaptă împotriva ambelor părți inițiale din proces, contestatoare și autoritate contractantă, în cazul de referință.

Ofertanții declarați câștigători și care urmăresc să își preserve acest status printr-o intervenție în procesul care se poartă în fața Consiliului nu au la îndemână decât calea intervenției accesorii, în favoarea și pentru întărirea argumentelor autorității contractante (sprijinirea poziției autorității contractante este de esență intervenției accesorii în favoarea acesteia, pe când, specific intervenției principale este reacția potrivnică atât față de contestator, cât și față de autoritatea contractantă). Altminteri, dacă ar formula cerere de intervenție principală ar însemna că îmbrățișează calitatea de contestatori, îndreptându-se direct sau indirect împotriva actului autorității contractante (altfel spus, împotriva autorității contractante) prin care ei au fost desemnați câștigători, ceea ce este lipsit de interes.

În speță, se poate observa că motivarea autoarei intervenției se suprapune celei a autorității contractante, interesul ambilor fiind de a obține respingerea contestației și confirmarea legalității actului autorității de atribuire a contractului. Obiectul cererii de intervenție în litigiu, respectiv solicitarea de respingere a contestației, este identic cu obiectul exprimat de achizitoare în punctul său de vedere.

Cu privire la admiterea, în principiu, a cererii de intervenție formulate de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., Consiliul, văzând că societatea are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim în pricină prin promovarea cererii, în calitate de oferantă desemnată câștigătoare, în conformitate cu art. 64 alin. (2) Cod de procedură civilă o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante și o va analiza împreună cu contestația formulată de ...

Cererea de intervenție amintită este formulată cu respectarea dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 aflată la dosarul cauzei poarta semnătură și ștampila în original, astfel susținerile ... potrivit cărora solicita respingerea respectivei cererii de intervenție motivat de faptul că *intervenientul transmite pe mail un document Word intitulat Cerere de interventie, fara sa fie insusit sub semnătură privată/stampila/numar înregistrare, astfel neavând nicio valoare juridică, iar pe aceasta cale va solicitam sa respingeți cererea de interventie intrucat aceasta nu este insusita in nici un fel* nu vor fi reținute de Consiliu fiind neîntemeiate.

Cu privire la fondul cauzei, se are în vedere oferta depusă de ... s-a clasat pe locul al patrulea, oferta depusă de ..., oferta depusă de ..., iar oferta câștigătoare a fost cea depusă de asocieria ... - ..., toate aceste aspecte fiind menționate în cadrul Raportului procedurii de atribuire nr. 21510/27.09.2019.

Analizând criticile formulate de ..., Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul de evaluare al ofertelor clasate pe locurile 1-3, înaintea celei depuse de autoarea contestației.

Referitor la oferta clasată pe primul loc, respectiv cea depusă de către asocieria ... - ..., se are în vedere că sunt formulate critici vizavi de faptul că ofertantul asociat ... *și-a încălcat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul altui contract de achiziție publică, iar aceste încălcări au dus la plata de daune interese și la intarzieri de până la ordinul lunilor de zile.*

În susținerea celor reclamate autoarea contestației atașează documentul constatator negativ postat pe site-ul e-licitatie, respectiv Document constatator nr. 1579/04.02.2019

În replică la cele mai sus reclamate, achizitoarea menționează că din analiza *Certificatului Constatator nr. 1579/04.02.2019 nu rezultă faptul că operatorul economic ... și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul contractului de proiectare și execuție nr. 75/07.04.2016, iar aceste încălcări au dus la încetarea*

anticipata a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

S-au adăugat că:

"Din jurisprudenta existenta in cadrul CNSC, prin deciziile formulate in spete similare rezulta fara echivoc urmatoarele:

- Nu orice neindeplinire a unor clauze contractuale poate sa genereze aplicarea dispozițiilor art. 167, alin. 1, lit. (g) din Legea nr. 98/2016, dupa cum nu orice document constatator trebuie sa conducă, tale quale, la excluderea ofertantului, legiuitorul impunând comisiei de evaluare obligativitatea verificării indeplinirii condițiilor cumulative prevăzute la articolul mai sus mentionat.*

- Pentru a putea exclude un operator economic, conform prevederilor legale, trebuie indeplinite cumulativ si nu alternativ urmatoarele condiții:*

- operatorul economic a incalcat in grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau in cadrul unui contract de achiziții publice*

- incalcarile acestor obligații au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;*

- Pentru a uza de prevederile art. 167, alin. 1, lit. (g) din Legea nr. 98/2016 autoritatea contractanta ar fi trebuit sa aiba certitudinea indeplinirii condițiilor cumulative mai sus mentionate. Pe cale de consecință, anterior respingerii ofertei, autoritatea contractanta trebuia sa clarifice aspectele consemnate in Documentul Constatator nr. 1579/04.02.2019 pentru a obține informații si documente din care sa rezulte, cu certitudine, indeplinirea condițiilor cumulative mai sus mentionate.*

Revenind la situatia concreta, Documentul Constatator nr. 1579/04.02.2019 nu evidențiază nici faptul ca respectivul contract a incetat anticipat, nici ca s-au solicitat daune interese ceea ce coroborat cu prevederile legale mai sus mentionate conduce fara echivoc la imposibilitatea excluderii operatorului economic prin aplicarea prevederilor art. 167. alin. 1, lit. (g) din Legea nr. 98/2016."

Raționamentul conturat de autoritatea contractantă și de către autoarea intervenției potrivit căroră din analiza Certificatului Constatator nr. 1579/04.02.2019 nu rezulta faptul ca operatorul economic ... și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau în cadrul contractului de proiectare si execuție nr. 75/07.04.2016, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din considerentele mai jos prezentate.

Consiliul redă conținutul documentului constatator în discuție:

"DOCUMENT CONSTATATOR referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale

1. Contractant: *Asocierea ..., reprezentată prin ..., în calitate de lider de asociere, cu sediul în ... număr de înmatriculare în Registrul Comerțului sub nr. ..., atribut fiscal R0....*

2. Calitatea în care a participat la îndeplinirea contractului:

☐contractant

contractant asociat

3. Numărul, data și obiectul contractului de proiectare și execuție: 75/07.04.2016
„Modernizare Sală de Sport Club Sportiv Școlar Petroșani, strada 1 Decembrie,
Municipiul Petroșani, Județul Hunedoara”

4. **Procedura de achiziție/data organizării:** Cerere de ofertă conform invitației de participare nr. 383666 / 22.12.2015 și a anunțului de atribuire nr. 197758/08.04.2016.

5. Contractele au fost îndeplinite în mod corespunzător:

Da

Nu

Motivație:

a) abateri de la calitatea produselor / serviciilor / lucrărilor contractate: Nu este cazul

b) nerespectarea termenelor contractuale de livrare produse / servicii / executare lucrări; din culpă: Nerespectarea termenului pentru serviciile de proiectare

c) neîntocmirea corespunzătoare a documentelor necesare derulării corespunzătoare a contractului: Nu este cazul

d) abateri de la respectarea normelor de securitate și sănătatea muncii, PSI, legislația de protecția mediului: Nu este cazul

6. Prejudicii aduse sau ce ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora:

Penalități de întârziere pentru servicii de proiectare aferente perioadei 27.06.2016 - 24.10.2016 în cuantum de 13.781,04 lei (fără TVA).

(...).”

Având în vedere existența Documentului constatator nr. 1579/04.02.2019, după cum recunosc și părțile, se consideră aplicabile în cauză următoarele prevederi din Legea nr. 98/2016:

- art. 167 alin. (1) lit. g) potrivit căroră: “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: ... g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau 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”;

- art. 169: “Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire”;

- art. 171 alin. (1): „Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere”.

Totodată, în cauză se consideră aplicabile prevederile art. 166 din H.G. nr. 395/2016, potrivit cărora: „(1) Autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, după cum urmează: ... e) pentru contractele de lucrări atribuite printr-o procedură de atribuire: în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție finală a lucrărilor, întocmit la expirarea perioadei de garanție a lucrărilor în cauză. (2) În situația prevăzută la art. 144 alin. (1), documentul constatator se emite în termen de 14 zile de la data la care ar fi trebuit încheiat contractul de achiziție public/acordul-cadru, dacă ofertantul nu ar fi refuzat semnarea acestuia, sau de la data de la care a fost reziliat acesta, în cazul în care există contract semnat. (3) Autoritatea contractantă are următoarele obligații: a) să elibereze un exemplar al documentului constatator contractantului; b) să păstreze un exemplar la dosarul achiziției publice. (4) Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare. (5) Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2) se publică în SEAP, după expirarea termenelor de contestare prevăzute de Legea nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare. ... (8) Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.”

Sunt adevărate susținerile autorității contractante, potrivit cărora nu orice neîndeplinire a unor clauze contractuale poate să genereze aplicarea dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, după cum nu orice document constatator trebuie să conducă, *tale quale*, la respingerea ofertantului, legiuitorul impunând comisiei de evaluare verificarea îndeplinirii condițiilor cumulative prevăzute la articolul respectiv. Legiuitorul impune emitentului certificatului o anumită procedură, și includerea anumitor elemente de fond ale certificatului, respectiv dacă operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau 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.

Analizând prevederile legale antemenționate, rezultă că autoritatea contractantă, pentru a putea exclude un operator economic, trebuie îndeplinite cumulativ, și nu alternativ, următoarele condiții:

- operatorul economic a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune;

- încălcarea acestor obligații a condus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că, pentru a uza de prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 referitoare la excluderea ofertei asocierii declarate câștigătoare, astfel cum apreciază contestatoarea, autoritatea contractantă trebuie să aibă certitudinea îndeplinirii condițiilor cumulative mai sus menționate, ori în lipsa vreunui demers efectuat de membrii comisiei asupra acestui document constatatator nu se poate emite nicio concluzie.

Argumentația adusă de achizitoare în punctul de vedere formulat și de autoarea intervenției pe calea cererii de intervenție, nu sunt de natură să conducă la acoperirea demersului din partea membrilor comisiei de evaluare cu privire la cele mai sus amintite, respectiv se impune ca autoritatea contractantă să facă verificări cu privire la documentul constatatator și să solicite, în temeiul dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu prevederile art. 134 din H.G. nr. 395/2016, asocierii în cauză clarificări în legătură cu documentul constatatator în discuție, furnizarea de informații și dovezi privind nerespectarea termenelor contractuale de către operatorul economic ..., membru al asocierii declarate câștigătoare din prezenta procedură, a obligațiilor contractuale raportat la contractul de proiectare și execuție nr. 75/07.04.2016, inclusiv în privința penalităților de întârziere pentru serviciile de proiectare aferente perioadei 27.06.2016-24.10.2016 astfel cum sunt menționate în cadrul documentului constatatator.

Argumentele aduse la cunoștința Consiliului de către asocierea ...
- ... intervenientă, pe calea cererii de intervenție formulate, precum că „De altfel, ..., explica următoarele:

a. încălcarea termenilor contractuali a survenit ca urmare a modificării soluțiilor din D.A.L.I. (pentru respectarea standardelor și normelor în vigoare) la faza D.T.A.C. + P.T. precum și a obținerii tardive a avizului I.S.U. (avizarea s-a făcut la câteva luni de la incendiul din Colectiv, iar cei de la I.S.U. au acordat o importanță deosebită proiectelor care tratau clădiri cu aglomerări de persoane). Pentru cele mai sus menționate s-a transmis către autoritatea contractantă (C.N.I. S.A.) adresa nr. 77/04.04.2016 prin care solicitam prelungirea termenului de proiectare și scăderea termenului de execuție a obiectivului de investiții. (..)” trebuie să facă obiectul analizei efectuată de comisia de evaluare cu privire la documentul constatatator în discuție.

În acest context, Consiliul reține că la dosarul cauzei nu există niciun documente în care să fie consemnată analiza comisiei vizavi de documentul constatatator.

Totodată Consiliul reține că prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) nu trebuie utilizate ca un instrument de excludere a oricărui operator economic care a greșit la un moment în contextul îndeplinirii unui contract, cu atât mai mult cu cât este posibil să existe o culpă comună a autorității contractante și executantului. Astfel, aprecierea lăsată la latitudinea autorității contractante nu trebuie interpretată ca fiind echivalentă cu un drept ce poate fi exercitat în orice condiții, sau că existența documentului constatator, conduce, de drept, la respingerea ofertantului. Deși dispozițiile art. 166 din H.G. nr. 395/2016 arată că documentul constatator este un act administrativ, de aici nu se poate desprinde concluzia că el este prezumat a fi valabil, din moment ce însuși legiuitorul obligă autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, să verifice dacă cele cuprinse în conținutul său respectă condițiile prevăzute în lege [(8) *Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege*].

În lipsa efectuării oricărui demers vizavi de aspectele reținute de membrii comisiei de evaluare, cele raționate de autoritatea contractantă în cadrul punctului său de vedere nu pot fi reținute de Consiliu.

În speță se impune ca autoritatea contractantă să facă verificări în acest sens și să clarifice cu ofertantul/emitentul documentului constatator aspectele care conduc la existența/inexistența situației de excludere în referire la dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98./2016.

Referitor la ofertele clasate pe locurile 1, 2 și 3, Consiliul are în vedere că ... fomulează critici care vizează aspecte legate de faptul că, în opinia contestatoarei, ofertanții ... – ..., ... și de ... *nu sunt autorizați sa execute si nici sa proiecteze din punct de vedere legal lucrările care fac obiectul contractului, menționate mai sus, fiind necesar sa fie autorizați in conformitate cu prevederile legale in vigoare.*

Autoarea contestației, în favoarea criticilor formulate, elaborează o situație cu autorizațiile care sunt necesare a fi deținute de operatorii economici participanți la procedură, în vederea proiectării și executării din punct de vedere legal, având în vedere lucrările care fac obiectul contractului.

<i>Autorizație</i>	<i>Tip lucrare</i>	<i>Prevedere legala</i>
<i>IGSU-ignifugare elemente combustibile</i>	<i>ignifugarea șarpantei de lemn</i>	<i>Legea nr. 307/2006</i>
<i>IGSU-proiectare instalatii pentru stingerea si/sau limitarea incendiilor</i>	<i>proiectare instalatii stingere-hidranti</i>	<i>Legea nr. 307/2006</i>
<i>IGSU-executare instalatii pentru stingerea si/sau limitarea incendiilor</i>	<i>executare instalatii stingere-hidranti</i>	<i>Legea nr. 307/2006</i>

<i>ANRE PDIB</i>	<i>Proiectare lucrări instalatii gaze</i>	<i>Ord 98/2015; HG 33/2007, Legea 160/2012, Legea 123/2012</i>
<i>ANRE EDIB</i>	<i>Executare lucrări instalatii gaze</i>	<i>Ord 98/2015; HG 33/2007, Legea 160/20.12[^]. Legea</i>
<i>ANRE TIP B</i>	<i>Proiectare si execuție instalatii electrice</i>	<i>ORDIN nr.45/2016; HG 33/2007, Legea 160/2012, Legea 123/2012</i>
<i>ISCIR</i>	<i>montaj centrale termice</i>	<i>Legea 64/2008, ORDIN pentru aprobarea prescripțiilor tehnice PT CR 4-2009</i>

Argumentul decisiv pe care se bazează autoritatea contractantă în justificarea corectitudinii declarării admisibile a oferelor clasate pe locul 2 și 3 reclamate este faptul că, *Agenția Națională pentru Locuințe, în calitate de autoritate contractanta, la elaborarea documentației de atribuire, nu a omis să indice necesitatea existenței unor astfel de autorizări speciale, practica de peste 18 ani în derularea programelor guvernamentale de construcții de locuințe, aratând faptul că nominalizarea subantreprenorilor la momentul ofertării nu conferă nicio garanție privind derularea în bune condiții a respectivului contract.*

S-au adăugat că:

-autoritatea contractantă nu poate și nu are pârghiile legale de a stabili necesitatea și oportunitatea în ceea ce privește subcontractarea, ca urmare, ofertantul (individual sau asociere) este cel care stabilește dacă are capacitatea și resursele pentru a îndeplini toate activitățile contractului, sau va subcontracta o parte/parti din contractul de achiziție și de asemenea stabilește momentul (la ofertare sau în timpul derulării contractului de achiziție publică);

- posibilitatea de subcontractare în timpul derulării contractului este legală, baza legală fiind constituită de prevederile art. 219, alin, (3) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare conform cărora "*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 din Lege*".

Așadar problema care se impune a fi dezbătută de Consiliu constă în obligația sau nu a deținerii autorizațiilor care sunt necesare a fi deținute de operatorii economici participanți la procedură, în vederea proiectării și executării din punct de vedere legal, având în vedere lucrările care fac obiectul contractului.

Înainte de a proceda la analiză pe fond a aspectelor sesizate de autoarea contestației, Consiliul găsește util expunerea câtorva elemente

din cadrul documentației de atribuire, menite să înlesnească înțelegerea ei, cât și să îi circumstanțieze soluționarea.

Consiliul are în vedere că obiectul contractului supus procedurii de atribuire în cauză constă astfel cum este menționat la pct. II.1.4) din cadrul fișei de date a achiziției "*Descrierea succinta a contractului sau a achizitiei/achizitiilor*" și la pct. II.2.4) din cadrul fișei de date a achiziției în "*Contractul are ca scop: prestarea serviciilor de proiectare și a lucrărilor de construcții-montaj, aferente obiectivului de investiție „Locuințe pentru tineri, destinate închirierii, jud. Dâmbovița, mun. Târgoviște, str. Aleea Trandafirilor, nr. 26, et. II, specialiști din învățământ*" totalizând 24 unități locative, 1 tronson, regim de înălțime S+P+3E+M.

Contractul are ca scop: prestarea serviciilor de proiectare (proiect tehnic pentru autorizarea executării lucrărilor de construire (PAC), proiect tehnic (PT), inclusiv verificare, detalii de execuție (DDE), inclusiv verificare și asistență tehnică din partea proiectantului) și a lucrărilor de construcții-montaj, inclusiv întocmire certificat energetic, întocmire, verificare și avizare dosare instalații energie electrică și întocmire și verificare dosare gaze naturale, aferente obiectivului de investiție „Locuințe pentru tineri, destinate închirierii, jud. Dâmbovița, mun. Târgoviște, str. Aleea Trandafirilor, nr. 26, et. II, specialiști din învățământ" totalizând 24 unități locative, 1 tronson, regim de înălțime S+P+3E+M, asigurare agent termic și apă caldă menajeră: centrale murale termice în condensare cu tiraj forțat, individuale, cu funcționare pe combustibil gazos, lucrările tehnico-edilitare aferente investiției se suportă de către Consiliul Local al municipiului Târgoviște, din bugetul propriu."

Tot în cadrul fișei de date s-a menționat la capitolul V.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice. "*Ofertantul va prezenta declarație pe propria răspundere cu privire la respectarea soluțiilor tehnice, a indicatorilor tehnico economici și a indicatorilor arhitecturali (POT, CUT, etc), aprobați prin Avizul C.T.E. - M.D.R.A.P. nr. 41/24/07.06.2019, aviz ce are la baza studiul de fezabilitate elaborat de către ...*".

În draftul de contract s-au menționat următoarele:

4.1.3. (1) *Să întocmească și să transmită achizitorului într-un număr de 3 (trei) exemplare în original, 2 (două) exemplare în copie și 1 (un) exemplar în format electronic (scanarea documentației tehnice, verificată):*

a) proiectul tehnic de execuție, întocmit conform prevederilor legale în vigoare - pentru fiecare tronson în parte se vor prezenta: antemăsurători și listele de cantități de lucrări cu încadrarea acestora în normativele de proiectare și indicatoarele de norme de deviz în vigoare.

4.1.5. Proiectantul se obligă să elaboreze documentațiile de proiectare în conformitate cu normativele în vigoare.

Prezintă relevanță următoarele referințe din cadrul studiului de fezabilitate indicate de autoarea contestației în justificarea faptului că este necesar ca operatorii economici să fie autorizați să proiecteze și să

execute din punct de vedere legal lucrările care fac obiectul contractului, în conformitate cu prevederile legale în vigoare, respectiv:

- la fila 49 a studiului de fezabilitate se menționează că acoperișul va fi ignifugat (*"Invelitoarea este de tip șarpanta din lemn de rasinoase și va fi obligatoriu ignifugată"*);

- la filele 53-55 se menționează lucrările de instalații electrice ce se vor proiecta și executa;

- la fila 52-53 se menționează lucrările de instalații de gaze ce se vor proiecta și executa;

- la fila 52-53 se menționează că se vor monta centrale termice;

- la fila 60 se menționează lucrările de instalații de stingere a incendiului (hidranți) care se vor proiecta și executa.

Din economia celor mai sus evocate, Consiliul determină că pentru a putea proiecta și executa lucrările mai sus precizate din cadrul obiectului contractului trebuie să dețină autorizațiile specifice acestor tipuri de lucrări.

Ținând cont de cele precizate, autoritatea contractantă avea obligația să verifice în cadrul evaluării ofertelor, dacă ofertanții pot executa și proiecta din punct de vedere legal lucrările aferente obiectului contractului întrucât ofertanții au luat la cunoștință de natura lucrărilor care se vor proiecta și executa în cadrul studiului de fezabilitate din cadrul documentației de atribuire, contrar susținerilor achizitoarei care justifică că *la aceasta dată, în lipsa proiectului tehnic și a detaliilor de execuție, ce urmează a fi elaborate după atribuirea contractului de proiectare și execuție, nu există liste de cantități, extrase de material, manopera, utilaje și transporturi, nu există fișe pentru utilajele și echipamentele ce urmează a fi folosite, nu există planuri de rezistență, arhitectura și instalații pe toate specialitățile.*

(...)

La procedura de achiziție publică de proiectare și execuție lucrări, necesitatea de subcontractare, dacă există, este mai naturală să apară după elaborarea proiectului tehnic și a detaliilor de execuție, moment în care există listele de cantități, a extraselor de material, manopera, utilaj, echipamente, a fișelor utilajelor și echipamentelor (centrale termice, accensoare, etc) generează cu precizie eventuale autorizări speciale și de asemenea conferă o valoare exactă a acestora, valoare absolut necesară în cadrul unui contract de subantrepriză. Per contrariu, ne punem întrebarea legitimă cum poate lua naștere un contract de subantrepriză în momentul în care nu se știe cu exactitate obiectul acestuia și nici valoarea."

În considerarea celor antemenționate sunt susținerile ... potrivit cărora: *"Având în vedere că ofertanții au luat la cunoștință de natura lucrărilor care se vor executa și proiecta, aceștia aveau obligația de a nominaliza subcontractanți autorizați în acest sens în cazul în care nu dețineau aceste autorizații, mai ales că autoritatea contractantă a permis și indicat acest lucru în cadrul documentației de atribuire (...)."*

Sunt judicioase susținerile achizitoarei și ale asocierii interveniente, potrivit cărora achizitoarea nu a solicitat în mod expres prezentarea autorizațiilor în discuție astfel cum menționează (... *in calitate de autoritate contractanta, a elaborat Documentația de Atribuire aferenta acestei proceduri de achiziție publică fara a impune prezentarea anumitor autorizari dovada fiind prevederile punctului IH.1.1.b) - Capacitatea de exercitare a activitatii profesionale, ceea ce corect evidentiaza si contestatoarea la pag. 6 din contestatie "in cadrul documentației de atribuire autoritatea contractanta nu a stabilit in sarcina ofertanților prezentarea vreunei autorizatii (...)*) însă din toate prevederile mai sus amintite rezultă obligația operatorilor economici de a respecta toate normele tehnice și normativele în vigoare la data depunerii ofertei pentru a propune o oferta conformă și implicit a realiza contractul în cazul atribuirii.

Legiuitorul a menționat că în procesul de evaluare a ofertelor, este de datoria achizitoarei să se asigure că ofertanții participanți la procedură dovedesc/demonstrează că pot duce la îndeplinire contractul supus procedurii de atribuire, respectiv că au potențialul tehnic, care trebuie să reflecte posibilitatea concretă că un anumit operator economic poate duce la îndeplinire un contract, respectiv la îndeplinirea obiectivelor contractului la standardele de performanță și calitate impuse prin caietul de sarcini.

Art. 210 din Legea nr. 98/2016 urmărește să prevină situațiile în care autoritatea atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă, dispoziția legală fiind edictată în favoarea autorităților contractante, pentru protejarea lor, iar art. 137 din H.G. nr. 365/2016 stabilește cazurile în care achizitoarea declară ofertele inacceptabile/neconforme, printre acestea fiind menționate și cele în referire la faptul că oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini sau sau în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din lege se constată că oferta are un preț/cost neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi prin caietul de sarcini.

Astfel, Consiliul determină că achizitoarea avea obligația de a verifica dacă ofertanții pot executa contractul din punct de vedere legal cu respectarea legislației în vigoare, înainte de a fi desemnați admisibili.

După cum s-a evocat mai sus, obligația autorității contractante este de a verifica respectarea întocmai de către participanți a prescripțiilor documentației și a legislației aplicabile.

Contrar opiniei asocierii interveniente și a achizitoarei, particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte. În aceste condiții, orice operator economic interesat să participe la o astfel

de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la ofertele depuse.

Astfel, Consiliul determină că sunt întemeiate criticile formulate de autoarea contestației în referire la faptul că în mod netemeinic achizitoarea a stabilit admisibilitatea ofertelor depuse de ofertanții clasai pe locurile 1-3, în condițiile în care nu a verificat dacă acești ofertanți sunt autorizați să proiecteze și să execute lucrările aferente obiectului contractului supus procedurii de atribuire în cauză.

Solicitarea de clarificări din partea autorității contractante se impune tocmai pentru a vedea dacă, și în ce măsură, oferte depuse de ofertanții clasai pe primele 3 locuri sunt sustenabile, viabile și licite, astfel încât să poată stabili cu claritate posibilitatea acestora de a proiecta și executa respectivele lucrări.

Față de acest aspect, Consiliul constată că pentru autoritatea contractantă era de interes ca ofertanții să facă dovada că sunt abilitați să proiecteze și să execute activitățile amintite indiferent de caracterul relațiilor contractuale (subcontractare și/sau asociere, terț susținător, etc.).

Astfel, revine comisiei de evaluare responsabilitatea pentru admiterea și declararea câștigătoare a unei oferte, context în care tot ea este ținută să verifice admisibilitatea și conformitatea ei sub orice fel de detaliu, în caz contrar riscând a declara admisibilă/ câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește condițiile impuse, situație care atrage răspunderea juridică a autorității. Așadar deficiențele unei oferte nu pot fi indiferente autorității contractante, la fel și consecințele semnării contractului cu o societate a cărei ofertă este necorespunzătoare.

Relevantă în acest caz este și jurisprudenta Consiliului și anume cu titlu exemplificativ enumerăm: *Decizia 484/C7/233/23.02.2018 și Decizia 516/C8/219/28.02.2018* unde s-a reținut că:

"Astfel, Consiliul determină că sunt întemeiate criticile formulate de autoarea contestației în referire la faptul că în mod incorect achizitoarea a declarat admisibilă oferta depusă de asocierea S.C. TANCRA S.R.L. – S.C. ADD GLOBAL DESIGN S.R.L., în condițiile în care nu a verificat dacă asocierea declarată câștigătoare este autorizată să proiecteze și să execute lucrările la instalațiile/rețelele de gaze.

Solicitarea de clarificări din partea autorității contractante se impune tocmai pentru a vedea dacă, și în ce măsură, oferta contestatorului este sustenabilă, viabilă și licită, astfel încât să poată stabili cu claritate posibilitatea acesteia de a proiecta și executa respectivele lucrări.

Față de acest aspect, Consiliul constată că pentru autoritatea contractantă era de interes ca ofertantul să facă dovada că este abilitat să proiecteze și să execute activitățile amintite indiferent de caracterul relațiilor contractuale (subcontractare și/sau asociere, terț susținător, etc.)"

Și

"Prin urmare, neputând fi acceptat la procedură un operator economic care nu poate executa, în mod licit, lucrările care formează obiectul contractului, se impunea verificarea, de către autoritatea contractantă, în temeiul art.134 din H.G. nr.395/2016, a modalității în care asocierea desemnată câștigătoare avea să execute lucrările aflate în discuție, prin solicitarea de clarificări în acest sens."

În aceeași direcție acționează inclusiv instanțele de judecată, relevante fiind considerentele Deciziei nr. 5117/29.11.2017 pronunțată de către Curtea de Apel București în dosarul 8303/2/2017 adusă în discuție de ..., respectiv:

"Curtea reține obligativitatea deținerii unei atestări în vederea executării de lucrări (...) nu reprezintă un criteriu de calificare și de selecție impus de autoritatea contractantă, astfel încât să fie necesară menționarea sa expresa în cuprinsul fișei de date a achiziției, ci reprezintă o obligație legală pentru desfasurarea unei astfel de activități, împrejurarea ce rezultă din dispozițiile (...). Așadar, pentru a desfășura în mod legal activitatea de(...), este necesar să se dețină un atestat eliberat în condițiile legii nr.(...) și a metodologiei elaborate de..., indiferent dacă autoritatea contractantă a menționat sau nu necesitatea deținerii unui astfel de atestat în cuprinsul fișei de date. O eventuală omisiune a autorității contractante de a indica necesitatea deținerii atestatului în vederea executării de lucrări de (...) nu este de natura a înlătura de la aplicare obligația legală instituită(...)."

În mod similar, nici abordarea achiziției în referire la posibilitatea declarării subcontractanților ulterior depunerii ofertei, respectiv *Posibilitatea de subcontractare în timpul derulării contractului este legală, baza legală fiind constituită de prevederile art. 219 alin, (3) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare conform cărora "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 din Lege"* nu este judicioasă, practica Consiliului este statornică în sensul că propunerea ulterioară a unui nou (sub-)subcontractant nu intră în categoria viciilor de formă sau a abaterilor tehnice minore ce pot fi corectate, deoarece obligația de nominalizare izvorăște din lege, care instituie și pentru (sub-) subcontractant anumite obligații, corelate cu cele ale autorității contractante.

Art. 55. - (1) Autoritatea contractantă solicită ofertantului sau candidatului să precizeze în ofertă ori solicitarea de participare partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de identificare ale subcontractanților propuși.

(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.

Art. 170. - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a verifica existența unei situații de excludere prevăzute la 164, 165 și art. 167 în legătură cu subcontractanții propuși.

Este adevărat că legislația în vigoare are prevăzute atât în Legea nr. 98/2016, cât și în H.G. nr. 395/2016 paragrafe dedicate subcontractanților în secțiunile referitoare la executarea contractului de execuție publică, însă aceste prevederi legale nu pot fi interpretate în sensul celor susținute de achizițarea și de asocierea intervenientă.

În speța de față autoarea contestației nu contestă posibilitatea înlocuirii/implicării de noi subcontractanți pe parcursul executării contractului, în condițiile prevăzute de lege.

Contrar celor susținute de asocierea intervenientă, dispozițiile menționate la art. 218, art. 219 din Legea nr. 98/2016 și art. 151 și art. 160 din H.G. nr. 395/2016 sunt incidente pe parcursul implementării contractului, regimul juridic al înlocuirii/suplimentării subcontractanților pe parcursul executării contractului nu înlocuiesc/suplinesc obligațiile existente la momentul depunerii ofertelor, fie în temeiul legii, fie conform cerințelor speciale existente în fișa de date a achiziției.

Contrar opiniei achizițoarei și asocierii interveniente particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte. În aceste condiții, orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa și, astfel, să prevină orice risc de respingere a ei.

Nu se poate veni ulterior datei ofertării cu un (sub-) subcontractant întrucât se aduce o gravă atingere principiului tratamentului egal între ofertanți - fiecare dintre cei care nu ar avea capacitatea de a executa contractul ar fi bucuroși să depună ulterior declarație de (sub)subcontractare către alte societăți pentru a executa contractul.

În practica instanțelor s-a hotărât de numeroase ori că ofertanții sunt obligați să își declare în ofertă subcontractanții, sub sancțiunea neacceptării declarării ulterioare a lor, elocvente fiind, de pildă:

a) Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal:

- decizia nr. 1 din 14 ianuarie 2013:

Pe parcursul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă intimată i-a solicitat petentei să precizeze cu cine execută lucrările de foraj la pâraul Saiu și râul Olt. Petenta a răspuns că forajul dirijat pentru subtraversările pâraului Saiu și râului Olt se execută cu SC S. SRL, pe bază de contract de prestări servicii. Ca urmare a acestui răspuns, autoritatea contractantă i-a declarat oferta neconformă.

Petenta susține că a actualizat oferta inițială, prin prezentarea SC S. SRL drept executant al lucrărilor de foraj la pâraul Saiu și râul Olt, însă această actualizare nu constituie o modificare a conținutului propunerii tehnice.

Curtea reține că, în conformitate cu art. 79 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă. Modificări ale propunerii tehnice se acceptă în măsura în care acestea pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau a erorilor aritmetice sau reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

Cum, în speță, nu suntem în prezența niciuneia dintre cele două situații prezentate mai sus, contestația petentei a fost în mod corect respinsă de Consiliu, în condițiile în care prezentarea SC S. SRL drept executant al lucrărilor de foraj la pârlul Saiu și râul Olt reprezintă o modificare a propunerii tehnice. În formularul 12G din ofertă nu a fost declarat niciun subcontractant, situație în care nu se poate accepta ulterior ca executarea unei părți din contract să se facă de către un terț, care nu are nicio calitate în raport cu autoritatea contractantă intimată.

Prin urmare, soluția Consiliului de confirmare a dispoziției autorității contractante este una temeinică și legală, iar susținerea petentei în sensul că au mai fost executate contracte similare în aceleași condiții de prestări servicii cu SC S. SRL nu are relevanță.

- **decizia nr. 5200 din 23 iunie 2014:**

În consecință, în raport de aceste dispoziții legale, corect a apreciat autoritatea contractantă că, în condițiile în care SC E.A.S. SRL a declarat că nu are subcontractanți, nu se prezintă la licitație în asociere, nu are susținere tehnică și profesională din partea unui terț, nu putea dovedi că dispune de un specialist responsabil tehnic cu execuția în domeniul instalațiilor electrice decât dacă acesta era angajatul acestei societăți. Or, față de aceste împrejurări de fapt și de drept, contractul de colaborare de care se prevalează intimata nu poate fi luat în considerare pentru îndeplinirea acestei cerințe de calificare, așa cum în mod greșit a apreciat Consiliul.

b) Curtea de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1046 din 26 mai 2015:

Atunci când pentru o parte din lucrarea pentru care se depune oferta participantul știe de la bun început că nu o poate realiza decât prin intermediul unui subcontractant, **acesta este obligat să arate partea din lucrare ce urmează să fie executată de subcontractant.**

c) Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 293 din 1 februarie 2010:

Dispozițiile din fișa de date a achiziției trebuie interpretate într-un sens rațional, respectiv în sensul că doar societățile care intenționează să subcontracteze au obligația de a depune o listă cu subcontractanți, iar **în măsura în care nu se depune o astfel de listă, societatea câștigătoare nu are posibilitatea să subcontracteze.**

d) Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 5654 din 16 mai 2013:

Nu poate fi luată în considerare îndeplinirea cerințelor de calificare prin intermediul unor prepuși sau colaboratori ai ofertantei, care nu au fost declarați asociați, susținători sau subcontractanți.

e) Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal:

- **decizia nr. 8066 din 18 decembrie 2014:**

Curtea reține 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 achiziție.

Legat de acest aspect, societatea A.T. SRL nu a fost declarată în procedura de atribuire și nu este menționată nici în procesul-verbal de deschidere a ofertelor și nici în formularul 14, iar autoritatea contractantă nu avea cum să presupună faptul că, în realitate, lucrările pentru a care a fost declarat executant doar SC S. SRL nu vor fi realizate în totalitate de aceasta, ci vor fi realizate împreună un alt partener comercial.

Nici prin clarificările aduse cu privire la acest aspect nu a fost adus la cunoștința autorității faptul că lucrările de termoprotecție ar fi executate de alt operator economic decât cel care a fost declarat ca subcontractant (SC S. SRL).

Răspunsul la solicitarea clară a autorității contractante prin care i se pune în vedere contestatoarei că nu a depus autorizația pentru efectuarea lucrărilor de termoprotecție nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței fișei de date aferente, nefiind depus niciun document care să ateste deținerea unei astfel de autorizații și nici nu au fost făcute precizări legate de modul în care SC S. SRL, în calitate de subcontractant, ar putea efectua astfel de lucrări fără a deține autorizarea necesară.

Depunerea autorizației privind executarea lucrărilor de termoprotecție privind operatorul economic SC A.T. SRL la Consiliu, atașată concluziilor scrise, precum și a contractului încheiat între subcontractatul SC S. SRL și societatea mai sus amintită, nu au relevanță în cauză, societatea A.T. SRL nu are nicio calitate în această procedură, nefiind declarată ca subcontractant ori asociat, motiv pentru care nu ar putea executa niciun fel de lucrare în cadrul acestui contract.

- decizia nr. 758 din 15 martie 2017:

Dreptul de a subcontracta poate fi exercitat de către ofertant, însă această opțiune trebuie să se regăsească în conținutul ofertei, unde trebuie indicați subcontractanții.

Concluzionând, în raport de toate aspectele mai sus reținute se impune clarificarea și stabilirea cu certitudine a posibilității asocierilor ... și ... de a proiecta și executa lucrările aferente obiectului contractului supus procedurii de atribuire în cauză.

În concluzie, se constată că evaluarea realizată de autoritate a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impune clarificarea cu ofertanții clasati pe primele 3 locuri, a aspectelor în referință, pentru a permite realizarea unei evaluări obiective a ofertelor depuse, în vederea stabilirii cu certitudine a posibilității acestor ofertanții de a proiecta și executa din punct de vedere legal obiectul contractului.

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității contractante privind admiterea/respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar autoritatea contractantă trebuie să acorde ofertanților efectiv dreptul de a își demonstra cu claritate calificarea, respectiv conformitatea ofertei.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare.

În considerarea celor prezentate, Consiliul constată temeinicia criticilor contestatoarei în privința modului de evaluare a ofertelor depuse de asocierea declarată câștigătoare și de ofertanții clasati pe locurile 2 și 3 motiv pentru care se impune reevaluarea ofertelor depuse de aceștia.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca inadmisibil capătul de cerere din contestația formulată referitor la *"obligarea autorității contractante la atribuirea contractului către subscrisa, în temeiul art. 26 alin. 10 din Legea nr. 101/2016"* întrucât raportat la competențele Consiliului conferite de legislația în vigoare în materia achizițiilor publice, stabilirea ofertelor admisibile (și respectiv desemnarea operatorului economic câștigător) constituie atributul exclusiv al autorității contractante, Consiliul fiind competent să examineze, din punct de vedere al legalității și temeiniciei, actele atacate.

Potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (10) din Legea 101/2016: *„Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic, cu excepția situației în care acesta a fost desemnat de*

autoritatea contractanta sau calitatea sa de ofertant castigator rezulta din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației".

În contextul descris mai sus, raportat la dispozițiile art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și anulează în parte Raportul procedurii de atribuire nr. 21510/27.09.2019 în partea ce privește evaluarea ofertelor depuse de ofertanții clasati pe primele trei locuri, respectiv ofertele depuse de ... - ..., ... și de ... și actele subsecvente, respectiv adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii precum și actele care au stat la baza raportului si a actelor subsecvente.

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

Având în vedere soluția pronunțată de Consiliu pe fondul cauzei, pe cale de consecință respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ... - ...

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

CONSILIUL DECIDE:

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

Anulează în parte Raportul procedurii de atribuire nr. 21510/27.09.2019 în partea ce privește evaluarea ofertelor depuse de ofertanții clasati pe primele trei locuri, respectiv ofertele depuse de ... - ..., ... și de ... și actele subsecvente, respectiv adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii precum și actele care au stat la baza raportului si a actelor subsecvente.

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

Respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ... - ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...