



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. 268/11.02.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 5036/11.02.2020, 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. 2775/07.02.2020, 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 ..., ...”*, se solicită anularea Comunicării rezultatului procedurii nr. 2775/07.02.2020 și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a raportului procedurii nr. 2747/06.02.2020, în ceea ce privește declararea ca admisibilă și conformă a ofertei clasată pe locul 1, și anume a asocierii ... și obligarea autorității contractante la atribuirea contractului către contestator, iar în subsidiar, anularea Comunicării rezultatului procedurii nr. 2775/07.02.2020 și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a raportului procedurii, în ceea ce privește declararea ca admisibilă și conformă a ofertei clasată pe locul 1, respectiv oferta ... și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii din faza de evaluare a ofertelor și reevaluarea ofertei depusă de operatorul economic clasat pe locul 1, cu luarea în considerare a motivelor ce determină respingerea acestei oferte ca inacceptabilă, respectiv neconformă 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. 7131/24.02.2020, ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, în calitate de lider al asocierii ..., a formulat „Cerere de intervenție” raportat la contestația ce face obiectul dosarului nr. 188/C7/2020, 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 2 în cadrul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul învederează că oferta clasată pe locul 1 a fost declarată acceptabilă și conformă cu încălcarea prevederilor legislației în vigoare și documentației de atribuire dar și cu încălcarea Deciziei C.N.S.C. nr.

Se arată că Raportul procedurii și actele subsecvente - în ceea ce privește declararea ca admisibilă a ofertei depusă de ofertantul clasat pe locul 1 - sunt netemeinice și nelegale, impunându-se anularea acestora pentru următoarele considerente:

Contestatorul precizează că, în urma deciziei antemenționată, Consiliul a dispus reevaluarea ofertelor operatorilor clasati pe locurile 1-3, însă autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă ofertanții dețin autorizațiile specifice pentru proiectarea și executarea naturii lucrărilor ce se desprind din SF. Se arată că autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului desemnat câștigător cu privire la oferta sa și anume dacă este autorizat să proiecteze și să execute lucrările pentru care este necesară o autorizație specială conform legii, acesta fiind și singurul care a mai rămas în procedură împreună cu ...

Contestatorul învederează că asocierea ... a răspuns în data de 19.11.2019, precizând că este autorizată să execute și să proiecteze o parte considerabilă din lucrări de către societăți cu care are încheiate contracte de prestări servicii, societăți pe care nu le are declarate ca și subcontractanți în cadrul acestei proceduri, fiind contrar deciziei C.N.S.C., care a stabilit că lucrările și proiectarea nu pot fi executate de către un terț care nu este declarat subcontractant și, implicit, nu are nicio calitate în raport cu autoritatea contractantă. Prin introducerea acestor societăți denumite prestatori de servicii, întrucât acestea execută lucrări și părți ale contractului (proiectează), se aduc atingeri principiilor Legii nr. 98/2016, chiar aceștia recunoscând că execută lucrări, astfel cum este specificat în raportul procedurii.

... invocă decizia Consiliului, care exemplifică din jurisprudența instanțelor, astfel:

- decizia nr. 1 din 14 ianuarie 2013 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal:

„Pe parcursul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă intimată i-a solicitat petentei să precizeze cu cine execută lucrările de foraj la pârâul Saiu și râul Olt. Petenta a răspuns că forajul dirijat pentru subtraversările pârâului 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 pârâul 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 pârâul 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. 1046 din 26 mai 2015 a Curții de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal:

„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.”;

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

„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.”;

- decizia nr. 8066 din 18 decembrie 2014 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal:

„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 punea 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.”.

Contestatorul arată că toate aceste societăți nu au fost declarate ca subcontractanți pentru a se supune rigorilor Legii nr. 98/2016, iar răspunsul ofertantului nu poate fi considerat concludent întrucât nu face dovada că poate proiecta și executa lucrările din punct de vedere legal, astfel, concluzionând, oferta acestuia trebuia declarată inacceptabilă și neconformă în urma răspunsului neconcludent al acestuia. Totodată, contractul de față presupune proiectarea și executarea unor lucrări și nicidecum furnizarea de produse sau prestarea de servicii, iar Legea nr. 98/2016 are definit în mod clar termenul de subcontractant și prestator de servicii/furnizor.

Contestatorul învederează că furnizorul pune la dispoziția contractantului produse sau prestează servicii, în timp ce subcontractantul execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției. Un operator economic poate participa la realizarea obiectului unei activități în cadrul unei proceduri de achiziție publică doar având calitatea de asociat, subcontractor, iar ofertantul declarat câștigător nu a declarat o astfel de entitate care să dețină autorizațiile pentru proiectarea și executarea lucrărilor și este în imposibilitatea de a executa contractul, fapt care atrage neconformitatea și inadmisibilitatea ofertei desemnată câștigătoare.

Contestatorul precizează că, prin această manieră de evaluare s-au încălcat principiile statuate prin Legea nr. 98/2016 în materie de achiziții publice, ofertantul desemnat câștigător beneficiind de un tratament preferențial și evaziv în detrimentul ofertantului ...

Pentru toate aceste considerente, ... 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. 4020/24.02.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 7026/24.02.2020, ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, în care precizează următoarele:

Prin Decizia nr. ..., C.N.S.C. a admis contestația formulată de către ... și a dispus anularea raportului procedurii nr. 21510/27.09.2019 în ceea ce privește ofertele depuse de ..., ... și ..., precum și anularea comunicărilor subsecvente acestuia referitoare la cei 3 ofertanți. De asemenea, a dispus continuarea procedurii prin reevaluarea ofertelor depuse de ..., ... și ... conform celor precizate în motivare, respectiv:

Consiliul a dispus solicitarea de clarificări din partea autorității contractante, pentru a vedea dacă, și în ce măsură, ofertele depuse de ofertanții clasați 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.

În cazul asocierii ..., s-a impus ca autoritatea contractantă să facă verificări cu privire la documentul constatator și să solicite, în temeiul dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu prevederile art. 134 din H.G. nr. 395/2016, clarificări în legătură cu documentul constatator în discuție, furnizarea de informații și dovezi privind cauzele nerespectării termenelor contractuale de către operatorul economic ... (membru al asocierii ...), 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 constatator.

Se arată că, punând în aplicare Decizia C.N.S.C., comisia de evaluare a formulat următoarele solicitări de clarificări, chiar dacă documentația de atribuire nu a impus cerințe minime de calificare referitoare la deținerea anumitor autorizații de către ofertanți, respectiv:

1. Către asocierea ..., adresa nr. 25569/11.11.2019, cu următorul conținut:

„În vederea stabilirii cu certitudine a faptului că oferta dvs. este sustenabilă, viabilă și licită vă solicităm să ne prezentați dovada că sunteți abilitați să proiectați și să executați lucrările mai sus menționate indiferent de caracterul relațiilor contractuale cu eventuali terți care ar deține aceste autorizații (subcontractare, asociere, etc. ...).”

Autoritatea contractantă învederează că ofertantul a răspuns în termenul solicitat, prezentând documentele solicitate de către comisia de evaluare.

2. Către asocierea ..., adresa nr. 25570/11.11.2019, cu următorul conținut:

„În vederea stabilirii cu certitudine a faptului că oferta dvs. este sustenabilă, viabilă și licită vă solicităm să ne prezentați dovada că sunteți abilitați să proiectați și să executați lucrările mai sus menționate indiferent de caracterul relațiilor contractuale cu eventuali terți care ar deține aceste autorizații (subcontractare, asociere, etc. ...).”

Se arată că ofertantul nu a răspuns solicitării în termenul impus de către comisia de evaluare și, pe cale de consecință, oferta asocierii ... a fost considerată inacceptabilă conform art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, fiind respinsă conform art. 137 alin. (1) din același act normativ.

3. Către asocierea ..., adresa nr. 25568/11.11.2019, cu următorul conținut:

i) *„Vă solicităm furnizarea de informații și dovezi privind cauzele care au condus la nerespectarea termenului raportat la contractul de proiectare și execuție nr. 75/07.04.2016, ceea ce a condus la aplicarea de penalități de întârziere aferente perioadei 27.06.2016-24.10.2016.”*

ii) *„În vederea stabilirii cu certitudine a faptului că oferta dvs. este sustenabilă, viabilă și licită vă solicităm să ne prezentați dovada că sunteți abilitați să proiectați și să executați lucrările mai sus menționate indiferent de caracterul relațiilor contractuale cu eventuali terți care ar deține aceste autorizații (subcontractare, asociere, etc. ...).”*

Autoritatea contractantă precizează că ofertantul a răspuns în termenul solicitat, prezentând documentele solicitate de către comisia de evaluare, după cum urmează:

i) Cu privire la incidența prevederilor art. 167 lit. g) alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborând prevederile Deciziei nr. ... cu legislația opozabilă și cu răspunsul transmis de către asocierea ..., prin adresa postată în SICAP în data de 19.11.2019 rezultă următoarele:

Prin Decizia nr. ..., Consiliul a impus ca autoritatea contractantă să clarifice aspectele care conduc la existența/inexistența situației de excludere raportată la art. 167 lit. g) alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Astfel, prin adresa nr. 25568/11.11.2019 au fost solicitate *„informații și dovezi privind cauzele care au condus la nerespectarea termenului raportat la contractul de proiectare și execuție nr. 75/07.04.2016”*.

Autoritatea contractantă învederează că, prin adresa de răspuns încărcată în SICAP în data de 19.11.2019, asocierea ... a prezentat punctul său de vedere cu privire la incidența aplicării prevederilor art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016 cu trimitere la speța nr. 88 publicată pe site-ul ANAP, în cadrul „Biblioteca de spețe”, precizând cauzele care au condus la întârzierea predării proiectului, anexând în acest sens adresele formulate de către ... nr. 133/22.06.2016 și nr. 138/22.06.2016, transmise către Compania Națională de Investiții în calitate de autoritate contractantă.

Comisia de evaluare a constatat următoarele:

1. Nu sunt îndeplinite cumulativ condițiile de aplicare ale art. 167 lit. g) alin. (1) din Legea nr. 98/2016 deoarece din conținutul documentului constatator nr. 1579/04.02.2019 rezultă că nici nu a încetat anticipat contractul nr. 75/07.04.2016 și nici nu s-au calculat/solicitat daune interese, prejudiciul creat constând în penalizări de întârziere aferente perioadei 27.06-24.10.2016. Penalizările de întârziere, așa cum rezultă și din speța nr. 88 publicată pe site-ul ANAP, în cadrul „Biblioteca de spețe”, nu pot fi considerate o sancțiune comparabilă cu „plata de daune-interese” și, ca atare, nu aduce asocierea ... - ... în situația de excludere prevăzută la art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016.

2. Conform Deciziei nr. ..., pagina 28/33, primul paragraf, *„solicitarea de clarificări din partea autorității contractante se impune pentru a vedea dacă, și în ce măsură, ofertele depuse de ofertanți sunt sustenabile, viabile și licite (...)”*.

Se precizează că autoritatea contractantă a solicitat, prin adresa nr. 25568/11.11.2019, ad literam, ceea ce Consiliul a motivat prin Decizia nr. ..., iar prin adresa de răspuns, încărcată în SICAP în data de 19.11.2019, asocierea ... - ... a prezentat următoarele documente:

Autorizație necesară/tip lucrare	Prestator - Autorizație/atestat
I.G.S.U.: ignifugare elemente combustibile - ignifugarea șarpantei de lemn	...: Declarație pe propria răspundere de disponibilitate AUTORIZATIE I.G.S.U. Seria A nr. 1166/25.07.2011 (ignifugare a materialelor combustibile) Contract cadru de prestări servicii de ignifugare nr. 134/27.06.2019
I.G.S.U.: proiectare instalații pentru stingerea și/sau limitarea incendiilor - proiectare instalații stingere hidranți	...: Declarație pe propria răspundere de disponibilitate Contract de prestări servicii nr. 108/10.08.2015 Autorizație Seria A nr. 4527/08.12.2014
I.G.S.U.: executare instalații pentru stingerea și/sau limitarea incendiilor - executare instalații stingere hidranți	...: Autorizație I.G.S.U. Seria A nr. 7810/06.03.2018 (lucrări de instalare a sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor) Contract cadru de prestări servicii montare hidranți nr. 83/03.06.2019
A.N.R.E. PDIB - Proiectare lucrări instalații gaze	...: Contract de prestări servicii nr. 306/18.12.2018 Declarație de disponibilitate Print Screen ANRE - Autorizație nr. 18571/ 13.08.2018 și Autorizație nr. 18572/13.08.2018 (valabilitate 5 ani)
A.N.R.E. EDIB - Executare lucrări instalații gaze	...: Contract cadru de prestări servicii nr. 106/ 27.06.2019 Autorizație nr. 17442/24.10.2017 cu valabilitate până la data de

	23.10.2022
A.N.R.E. TIP B - Proiectare instalații electrice	...: Contract colaborare nr. 45/13.02.2015 + act adițional nr. 323/18.11.2019 Atestat nr. 14067/28.01.2019 cu valabilitate până la data de 28.01.2024 Declarație de disponibilitate
A.N.R.E. TIP B - Execuție instalații electrice	...: Contract cadru de prestări servicii nr. 96/12.06.2019 Atestat nr. 11943/06.06.2016 cu valabilitate până la data de 06.06.2021 Declarație de disponibilitate
I.S.C.I.R. - Montaj centrale termice	...: ACTUALIZARE AUTORIZAȚIE Nr. DISPR/CR4/ A,B,F,D/1,2,3/2401/0/23.11.2011 Declarație de disponibilitate Contract cadru de prestări servicii nr. 142/ 05.08.2019

Autoritatea contractantă subliniază că, prin aceste documente încheiate cu prestatorii de servicii înainte de inițierea procedurii de atribuire (conform datelor acestora), asocierea ... - ... a făcut dovada că are raporturi juridice cu terți operatori economici abilitați (autorizați) să proiecteze și să execute instalații de gaze, instalații electrice, ignifugarea șarpantei de lemn, montaj centrale termice și a instalațiilor de stingere hidranți și, în accepțiunea comisiei de evaluare, oferta acestuia este sustenabilă, viabilă și licită.

Autoritatea contractantă invocă decizia C.N.S.C. nr. 1856/C4/ 23.10.2019 consolidată prin Hotărârea Civilă nr. 1347/10.12.2019 emisă de către Curtea de Apel București - Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, în antiteză cu jurisprudența enumerată de contestator în conținutul contestației, respectiv decizii din perioada 2013-2015, pronunțate pe baza unei alte legislații, respectiv O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006, legislație abrogată din anul 2016.

Se arată că, din ansamblul legislației în domeniul achizițiilor publice rezultă că evaluarea flecărei oferte se raportează numai la cerințele care sunt prevăzute în documentația de atribuire, nu și la altele, sau la aceleași diminuate sau majorate, relevantă în acest sens fiind decizia instanței de la Luxemburg statuată prin Hotărârea din 16.04.2015, în cauza C-278/14, conform căreia principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care intră sub incidența directivelor europene trebuie interpretate în sensul că *„autoritatea contractantă nu poate respinse o ofertă care îndeplinește cerințele prevăzute în anunțul de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat”*.

Autoritatea contractantă consideră că a pus integral în aplicare prevederile Deciziei C.N.S.C. nr. ... în ceea ce înseamnă formularea clarificărilor către asocierile ... - ..., ... și ..., iar analiza răspunsurilor acestora s-a raportat la prevederile documentației de atribuire și legislației aplicabilă la această dată.

Urmare celor antemenționate, ... solicită respingerea contestației, ca nefondată.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 7131/24.02.2020, ..., în calitate de lider al asocierii ..., a formulat „Cerere de intervenție”

raportat la contestația ce face obiectul dosarului nr. 188/C7/2020, 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 ..., în calitate de lider al asocierii ... învederează că, prin adresa nr. 25568/11.11.2019, autoritatea contractantă a formulat o solicitare de clarificări cu următorul conținut: *„În vederea stabilirii cu certitudine a faptului că oferta dvs. este sustenabilă, viabilă și licită, vă solicităm să ne prezentați dovada că sunteți abilitați să proiectați și să executați lucrările mai sus menționate indiferent de caracterul relațiilor contractuale cu eventualii terți care ar deține aceste autorizații”*, iar urmare a solicitării de clarificări, asocieria a transmis contractele și acordurile-cadru pe care le avea în derulare cu operatori economici autorizați pentru activitățile solicitate de către autoritatea contractantă, semnate înainte de inițierea procedurii de achiziție publică, cât și declarații de disponibilitate angajante ale acelorași operatori economici.

Intervenientul precizează că a considerat că aceste relații contractuale cu terții, respectiv prestarea de servicii autorizate este licită, viabilă și sustenabilă, cum de altfel a apreciat și autoritatea contractantă, deoarece nu există niciun articol în legislația românească ce interzice acest tip de relații contractuale și nici acest mod de executare a lucrărilor de construcții, orice eventuală altă decizie fiind nu numai o adăugare la lege, dar ar trimite în ilegalitate multe contracte executate în acest fel. Ca dovadă că această modalitate de executare a lucrărilor, cât și acest tip de relații contractuale sunt sustenabile și viabile, intervenientul precizează că în aceeași formulă contractuală și cu aceeași operatori, ambii membrii ai asocierii, au executat și execută contracte în mod licit, inclusiv pentru autoritatea contractantă ..., contracte ce au fost recepționate și trecute prin filtrul legalității de către toate autoritățile abilitate de lege să o facă.

Asocieria intervenientă subliniază că nu a dorit introducerea acestor terți ca subcontractanți din următoarele motive:

Asocieria nu dorește să subcontracteze părți din lucrări, ci doar să subcontracteze strict prestările de servicii autorizate necesare, pentru executarea lucrărilor. Mai mult, din cele patru elemente constitutive ale ofertei tehnico-financiare, respectiv material, manoperă, utilaj și transport, terțul furnizează doar partea de manoperă care necesită autorizații speciale. Tot restul de manoperă în afara celei care necesită autorizare, materiale, utilaje și transport sunt asumate de asocieria intervenientă.

Intervenientul precizează că decizia asocierii de a nu încadra relația contractuală cu terții în categoria „subcontractanți” este una corectă, păstrându-și, astfel, decizia și controlul asupra calității și a prețurilor materialelor și echipamentelor care urmează a fi montate/folosite de terți.

Referitor la susținerile contestatoarei potrivit căroră „C.N.S.C. a stabilit clar că lucrările și proiectarea nu pot fi executate de către un terț care nu este declarat subcontractant și implicit nu are nicio calitate în raport cu autoritatea contractantă”, intervenientul precizează că C.N.S.C. nu a susținut niciodată aceste lucrări, doar a solicitat autorității contractante să se asigure că operatorul desemnat câștigător poate executa în mod licit acest contract.

Referitor la susținerile contestatoarei potrivit căroră „prin introducerea acestor societăți denumite prestatori de servicii (...) se aduc atingeri grave principiilor Legii 98/2016”, intervenientul arată că nu a găsit în legislația românească vreun articol care să fie atins grav de relația contractuală de achiziție de prestări de servicii autorizate.

Referitor la jurisprudența invocată de contestatoare, intervenientul subliniază că toate exemplele sunt din decizii date când legea achizițiilor publice era guvernată de alte acte normative (respectiv O.U.G. nr. 34), care au fost abrogate între timp, iar spețele prezentate au foarte puține elemente în comun cu această speță.

Se arată că o speță identică, a cărei decizie a fost luată în baza legislației în vigoare, este decizia C.N.S.C. nr. 1856/C4/23.10.2019 și Decizia Civilă nr. 1347/10.12.2019 a Curții de Apel București.

Referitor la susținerile contestatoarei potrivit căroră „(...) iar răspunsul acestuia nu poate fi considerat concludent întrucât nu face dovada că poate proiecta și executa lucrările din punct de vedere legal, (...)”, intervenientul precizează că poate executa legal acest contract, dovadă stând contractele similare executate în aceleași condiții, verificate și recepționate de către toate autoritățile abilitate de lege.

Intervenientul este de acord cu susținerile contestatoarei potrivit căroră „(...) Legea 98/2016 are definit clar termenul de subcontractant și prestator de servicii/furnizor (...)” și arată că definiția este clară și, având în vedere faptul că asocierea contractează doar o mică parte din manoperă de la terți (doar cea care necesită autorizații speciale), restul manoperei, totalul materialelor, totalul utilajelor, totalul transportului fiind asumat de către ofertant, nu poate fi obligată ca aceste raporturi contractuale să fie declarate ca subcontractare. Prin absurd, partea de contract privind elaborarea certificatului energetic ar trebui declarată ca subantrepriză, în accepțiunea contestatoarei, mai ales că, spre deosebire de serviciile de ignifugare, certificatul energetic are un capitol distinct în anexa la formularul de ofertă.

Intervenientul învederează că legalitatea privind execuția unui contract sau legalitatea privind relațiile contractuale dintre diverși operatori economici nu intră în atribuțiile C.N.S.C.

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. 409/25.02.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 7285/25.02.2020, contestatorul ... a transmis „Note Scrise” prin care solicită admiterea contestației, pentru următoarele motive:

... precizează că menține în totalitate cele expuse în cadrul contestației, prin notele scrise urmând să antameze cele afirmate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere formulat, precum și cele afirmate în cererea de intervenție, astfel:

Contestatorul învederează că necesitatea deținerii de către ofertanți a tuturor autorizațiilor necesare proiectării și executării lucrărilor ce fac obiectul contractului supus prezentei proceduri de atribuire reiese din cerințele din documentația de atribuire, din natura lucrărilor (ignifugare, instalații hidranti, instalații gaze, electrice, termice, efracție), precum și din dispozițiile legale pe care operatorii economici sunt datori să le respecte la elaborarea ofertelor și, deși autoritatea contractantă nu a solicitat în mod expres prezentarea autorizațiilor IGSU, ANRE, ISCIR și IGPR, necesitatea acestora este evidentă întrucât ofertanții au obligația de a respecta toate normele tehnice și normativele în vigoare la data depunerii ofertei. Fără aceste autorizații devine evident faptul că ofertanții nu vor putea executa contractul în mod legal, atrăgând de la sine incapacitatea acestora de a executa contractul și, implicit, neconformitatea ofertei. Acceptând orice teorie contrară ar rezulta într-o vădită încălcare a Principiului utilizării eficiente a fondurilor publice, dată fiind iminenta reziliere a contractului și organizarea unei noi proceduri în vederea atribuirii contractului unui operator economic care poate proiecta/executa în mod legal obiectul acestuia.

Se arată că omisiunea autorității contractante de a solicita în mod expres, prin documentația de atribuire, prezentarea autorizațiilor, nu reprezintă o exonerare a operatorilor economici de la obligația de a deține aceste autorizații întrucât aceștia au datoria de a formula ofertele cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare.

În acest sens, contestatorul invocă jurisprudența indicată și citată prin cererea introductivă, fiind vorba despre probleme juridice identice-obligativitatea deținerii tuturor autorizațiilor necesare executării efective și în condiții legale a lucrărilor ce fac obiectul contractelor ce urmează a fi atribuite, chiar dacă aceste autorizații nu au fost menționate în documentația de atribuire.

Se arată că există și o vastă jurisprudență a Consiliului, respectiv Decizia nr. 484/C7/233/23.02.2018, Decizia nr. 516/C8/28.02.2018, Decizia nr. ..., Decizia nr. 2316/C9/2571/ 23.12.2019, Decizia nr. 1902/C10/2064/29.10.2019 și Decizia nr. 1919/C5/1983/1484/ 31.10.2019

Ca jurisprudență relevantă în spețe identice și pronunțate pe Legea nr. 98/2016, contestatorul invocă Hotărârile nr. 156/44/2018 și nr. 155/44/2018 ale Curții de Apel Galați, precum și Decizia nr. 8066 din 18 decembrie 2014 a Curții de Apel Craiova, Decizia nr. 1046 din 26 mai 2015 a Curții de Apel Bacău și Decizia civilă nr. 293 din 1 februarie 2010

a Curții de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal.

Referitor la indicarea Deciziei C.N.S.C. nr. 1856 din 23.10.2019 de către autoritatea contractantă și de către intervenient și față de susținerile acestora, contestatorul menționează că nu a atacat Decizia cu plângere întrucât Consiliul a decis prin aceasta *„anularea în parte a raportului procedurii de atribuire nr. 20483/16.09.2019 și a actelor subsecvente în ceea ce privește oferta depusă de BLUE KONNYK S.R.L.”* (oferantul câștigător din acea procedură) și a dispus reevaluarea acesteia, ... considerând suficient admiterea celorlalte capete ale contestației, astfel, interesul fiind atins.

Contestatorul precizează că, ulterior, Decizia nr. 1856/2019 a C.N.S.C. a fost atacată ... și capătul de cerere din dosarul nr. 6432/2/2019 aflat pe rolul Curții de Apel București a fost modificarea în totalitate a Deciziei 1856/23.10.2019, în sensul respingerii contestației formulată de ... și menținerea, ca legal și temeinic, a Raportului de atribuire, iar prin Decizia Curții de Apel București în dosarul nr. 6432/2/2019, instanța a amis în parte plângerea, a anulat în parte Raportul în ceea ce privește prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016, respectiv a anulat Raportul procedurii de atribuire doar cu privire la aspectul menționat, pronunțându-se doar cu privire la acest aspect, nepronunțându-se și asupra celorlalte neconformități invocate de ... în cadrul contestației.

... arată că, în cadrul contestației a sesizat și faptul că ofertanții aveau obligația de a nominaliza subcontractanți autorizați în cazul în care nu dețineau aceste autorizații, mai ales că autoritatea contractantă a permis și indicat acest lucru în cadrul documentației de atribuire, iar potrivit art. 397 Cod de procedură civilă: *„Instanța este obligată să se pronunțe asupra tuturor cererilor deduse judecății.”*

Contestatorul concluzionează că este greșită interpretarea autorității contractante și a intervenientului cu privire la faptul că celelate critici ale contestatorului sunt nefondate, astfel încât nu poate autoritatea contractantă/intervenientul să aprecieze acest aspect, având în vedere că instanța de judecată în acest dosar a fost legal sesizată și s-a pronunțat doar asupra aspectului cerut din plângere.

... învederează că a atras atenția asupra jurisprudenței constante a Curților de Apel, dar și a C.N.S.C., prin indicarea a șapte decizii ale Consiliului prin care s-a statuat necesitatea deținerii autorizațiilor necesare executării contractelor, în ciuda nementionării exprese în documentația de atribuire, iar existența unei decizii excepționale prin care Consiliul a reținut contrariul nu poate conduce la respingerea criticilor sale, astfel cum insinuează autoritatea contractantă și intervenientul, ci la analiza pe fond a acestora.

Se arată că societățile care vor să execute și să proiecteze un anumit tip de lucrări trebuie să fie autorizate în conformitate cu prevederile legale în vigoare atunci când în documentația de atribuire au fost specificate în mod clar acest tip de lucrări, astfel, ofertanții trebuie

să își întocmească ofertele cu o rigoare deosebită în cazul în care vor să câștige licitația și să execute acest tip de lucrare.

Contestatorul precizează că 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 că ofertanții au obligația de a preciza partea/părțile pe care urmează să le subcontracteze, nu pot fi introduși subcontractanți ulterior semnării contractului, din moment ce se cunoștea natura lucrărilor care urmau a fi executate și proiectate.

Cu privire la implicarea „prestatorilor de servicii” pentru executarea lucrărilor, contestatorul consideră că jurisprudența C.N.S.C. este una vastă și bogată și a delimitat clar diferențele dintre un subcontractant și un furnizor/prestator de servicii și că aceștia din urmă nu pot executa lucrări din punct de vedere legal fără să aducă atingere prevederilor legale.

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. Totodată, ... menționează că, pentru elaborarea certificatului energetic va angaja o persoană autorizată cu contract de muncă cu timp parțial strict pentru acest proiect, pentru prestarea acestui serviciu, astfel, și de această dată intervenientul se află în eroare când face aceste afirmații. Mai mult, toate argumentele acestuia din cererea de intervenție nu au nicio bază legală, fiind doar păreri subiective care nu pot eluda prevederile legale. Se arată că intervenientul recunoaște că acești „terți” ai săi vor executa strict lucrările (manopera).

Contestatorul învederează că autoritatea contractantă are obligația, conform art. 1 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, de a atribui contractul cu respectarea tuturor dispozițiilor atacate, iar în prezenta cauză autoritatea contractantă a declarat acceptabilă și confirmă oferta unui operator economic care, personal sau prin subcontractanții/asociații declarați odată cu depunerea ofertei, nu dețin autorizațiile necesare proiectării/executării efective a lucrărilor, încălcând și decizia C.N.S.C. inițială cu privire la reevaluarea ofertelor.

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

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 7753/27.02.2020, intervenientul ..., în calitate de lider al asocierii ..., a transmis „Note Scrise” în care precizează următoarele:

Referitor la susținerile contestatoarei potrivit căroră: *„Necesitatea deținerii de către ofertanți a tuturor autorizațiilor necesare proiectării și executării lucrărilor ce fac obiectul contractului supus prezentei proceduri de atribuire reiese din cerințele din documentația de atribuire, din natura*

lucrărilor (ignifugare, instalații hidranți, instalații gaze, electrice, termice, efracție), precum și din dispozițiile legale pe care operatorii economici sunt datori să le respecte la elaborarea ofertelor. Deși autoritatea contractantă nu a solicitat în mod expres prezentarea autorizațiilor IGSU, ANRE, ISCIR și IGPR, necesitatea acestora este evidentă întrucât ofertanții au obligația de a respecta toate normele tehnice și normativele în vigoare la data depunerii ofertei.", intervenientul precizează că asocierea contestatoare încearcă să inducă în eroare Consiliul sau nu cunoaște documentația tehnică pusă la dispoziția operatorilor economici de către autoritatea contractantă.

Se arată că, în Avizul CTE, parte din documentația de atribuire, se precizează:

Capitolul: Instalații de stingere cu apă a incendiilor

„Conform prevederilor art. 6.1. din Normativul P118/2-2013 - „Normativ privind securitatea la incendiu a construcțiilor”, echiparea cu hidranți de incendiu exteriori pentru clădiri de locuit se face de la un regim de înălțime mai mare de P+5E. Având în vedere că blocul are un regim de înălțime de S+P+3E+M, acesta nu se încadrează în categoria clădirilor înalte, astfel nu este necesară echiparea cu hidranți exteriori pentru stingerea incendiilor.”

Intervenientul învederează că, în ultimele solicitări, contestatoarea adaugă și necesitatea unei autorizații emisă de IGPR pentru „lucrări efracție”, deși aceste tipuri de lucrări nu sunt cerute prin documentația tehnică.

Referitor la alegația contestatoarei potrivit căreia „Așadar, omisiunea autorității contractante de a solicita în mod expres prin documentația de atribuire prezentarea autorizațiilor nu reprezintă o exonerare a operatorilor economici de la obligația de a deține aceste autorizații, întrucât aceștia din urmă au datoria de formula ofertele cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare.”, intervenientul arată că măsura declarării inacceptabilă a ofertei sale nu se justifică, din moment că, atât C.N.S.C., prin prima decizie, cât și autoritatea contractantă au considerat necesar dar și suficient să „prezentati dovada că sunteți abilitați să proiectați și să executați lucrările mai sus menționate indiferent de caracterul relațiilor contractuale cu eventualii terți care ar deține aceste autorizații” pentru a „demonstra că pot duce la îndeplinire contractul supus procedurii de atribuire”, iar intervenientul s-a conformat.

Intervenientul arată că aceste relații contractuale sunt și licite și viabile și sustenabile, neexistând nicio prevedere legală în legislația românească care să spună contrariul, iar Legea nr. 98/2016, la art. 3, lit. w), recunoaște acest tip de relații contractuale. Se precizează că afirmația contestatoarei că doar subcontractarea este singura modalitate licită de a beneficia de servicii autorizate, necesare executării lucrărilor de către asocierea intervenientă nu se susține legal.

Intervenientul subliniază că acordarea statutului de „subcontractant”, cu toate obligațiile și beneficiile prevăzute de lege,

este un drept al contractantului, nu o obligație, iar activitățile pe care urmează să le execute acești terți, respectiv servicii autorizate (doar manopera) sunt doar o mică parte din cadrul unei anumite categorii de lucrări, care nu pot fi încadrate în definiția „subcontractării”.

Se precizează că autoritatea contractantă nu poate evalua o ofertă folosind condiții de participare sau criterii de evaluare pe care nu le-a stabilit prin documentația de atribuire și, având în vedere faptul că niciun operator economic nu a contestat documentația de atribuire, în perioada dintre publicarea acesteia și până la depunerea ofertelor, înseamnă că documentația, în integralitatea sa, a fost acceptată de toți participanții, inclusiv de către contestatoare, iar dacă se constată că sunt omisiuni legate de criteriile și condițiile de participare/evaluare în documentația de atribuire, procedura trebuie anulată deoarece autoritatea contractantă ar fi pusă fie în situația de a introduce noi criterii și condiții de participare/evaluare, lucru interzis, conform art. 212 alin. (1) lit. d) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 59 alin. (1) și alin. (3) din H.G. nr. 395/2016.

Urmare celor antemenționate, intervenientul solicită respingerea 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 ..., ...”,* 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.

Anterior pe rolul Consiliului s-a aflat dosarul nr. ... care a fost soluționat de Consiliu prin Decizia nr. ..., prin care s-au dispus următoarele:

„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 și 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 ..."

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. 7131/24.02.2020, ..., în calitate de lider al asocierii ... a formulat „*Cerere de intervenție*” raportat la contestația ce face obiectul dosarului nr. 188/C7/2020, 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 prezeve 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 formulată 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 ...

Înainte de a proceda la soluționarea dosarului cauzei, Consiliul va enunța următoarele considerații de ordin general.

Astfel, conform doctrinei juridice, în conformitate cu dispozițiile art. 430 alin. (1) și (2) din N.C.P.C., alin. (1) – *"Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată"*; alin. (2) – *"Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă"*.

Corelativ, Consiliul reiterează următoarele dispoziții din Legea nr. 101/2016:

- art. 28 alin. (1) - *"Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei;*

- art. 29 – *"Deciziile Consiliului privind soluționarea contestației pot fi atacate de către autoritatea contractantă și/sau de către orice persoană vătămată de măsurile dispuse de Consiliu cu plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate;*

- art. 32 alin. (1) - *Instanța competentă să soluționeze plângerea formulată împotriva deciziei pronunțate de Consiliu este curtea de apel, secția de contencios administrativ și fiscal, în a cărei rază teritorială se*

află sediul autorității contractante. Plângerile se soluționează de complete specializate în achiziții publice.”

Coroborând normele juridice anterior enunțate și având în vedere faptul că până în prezent niciuna dintre părți nu a exercitat calea de atac împotriva deciziei emise de către Consiliu, rezultă că în ceea ce privește *”obiectul cererii contestației deduse soluționării”*, Consiliul este obligat să ia în considerare, în mod exclusiv Decizia nr. ..., deoarece la momentul soluționării prezentei contestații, aceasta este definitivă; altfel spus, nu mai este susceptibilă, de anulare sau modificare, decât prin intermediul căilor extraordinare de atac.

Pe cale de consecință, în situația în care părțile, în exercitarea propriei lor voințe, nu au exercitat nicio cale extraordinară de atac împotriva deciziei în cauză, Consiliul apreciază că, în mod automat, se prezumă că acestea au acceptat și însușit conținutul acesteia, perspectivă din care apreciază că dispozițiile actului juridic anterior invocat intră în sfera puterii lucrului judecat.

Prin urmare, Consiliul urmează a soluționa contestația în cauză, analizând modul în care autoritatea contractantă a respectat dispozițiile Deciziei Consiliului nr. ... cu luarea în considerare a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a argumentelor transmise de către petenți.

Raționamentul de mai sus este validat și de instanțele de judecată, spre exemplu Curtea de Apel București – Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal (Decizia civilă nr. 510/ 27.01.2014), în sensul că *„efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea care a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu (...) în atare condiții, părțile din cauza judecată (...) sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată”*.

Ulterior emiterii Deciziei Consiliului nr. ... a fost elaborat Raportul procedurii nr. 2747/06.02.2020, potrivit căruia ... s-a clasat pe locul al doilea, iar oferta câștigătoare a fost cea depusă de asocieria ... – ..., toate aceste aspecte fiind menționate în cadrul Raportului procedurii de atribuire nr. 2747/06.02.2020.

Analizând criticile formulate de ..., Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul de evaluare al ofertei clasată pe locul 1, oferta contestatoarei clasându-se pe locul al doilea.

Prin adresa nr. 2775/07.02.2020, autoritatea contractantă a comunicat ofertantului ... următoarele:

„Prin prezenta vă facem cunoscut că în urma evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii de achiziție publică „procedura simplificată” online, într-o etapă, inițiată în vederea atribuirii contractului de proiectare și execuție aferent obiectivului de investiție „Locuințe pentru tineri, destinate închirierii, județul ..., municipiul Târgoviște, strada Alea Trandafirilor nr. 26, etapa II, specialiști din învățământ”, coduri CPV

45211000-9 și 71200000-0, urmare a Raportului procedurii nr. 2747/06.02.2020, refăcut în conformitate cu Decizia C.N.S.C. nr. ..., înregistrată la ... cu nr. 24469/ 30.10.2019, oferta dvs. a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare.

În urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cei mai scăzut”, oferta câștigătoare a fost desemnată oferta depusă de ... al cărui preț este de 4.969.089,00 lei fără T.V.A.”

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de ..., Consiliul găsește util a relua câteva dintre elementele pentru fixarea cadrului speței, consemnate în Decizia nr. ..., respectiv:

[Referitor la ofertele clasate pe locurile 1, 2 și 3, Consiliul are în vedere că ... formulează critici care vizează aspecte legate de faptul că, în opinia contestatoarei, ofertanții ... – ..., ... și de ... 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.

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 160/2012. 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 contractantă, 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.

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 asocieri) 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 analiza pe fond a aspectelor sesizate de autoarea contestației, Consiliul găsește util expunerea câtorva elemente din cadrul documentației de atribuire, menite să înlănească 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 succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor"* 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. ..., 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. ..., 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 S.C. Terra Invest Management S.R.L. Târgoviște"*.

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 ca 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 (*Agenția Națională pentru Locuințe, în calitate de autoritate contractantă, a elaborat Documentația de Atribuire aferentă acestei proceduri de achiziție publică fără a impune prezentarea anumitor autorizări dovada fiind prevederile punctului IH.I.I.b) - Capacitatea de exercitare a activității profesionale, ceea ce corect evidențiază și contestatoarea la pag. 6 din contestație "în cadrul documentației de atribuire autoritatea contractantă nu a stabilit în 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 ofertă 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 clasati 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 clasati 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 jurisprudența 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. TANCRAID 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 uneri atestari în vederea executării de lucrari (...) nu reprezintă un criteriu de calificare și de selecție impus de autoritatea contractantă, astfel încât să fie necesară menționarea sa expresa în cuprinsul fisei de date a achiziției, ci reprezintă o obligație legală pentru desfasurarea unei astfel de activități, împrejurarea ce rezultă din dispozițiile (...). Așadar, pentru a desfasura 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 fisei de date. O eventuala omisiune a autoritatii 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 achiziția 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 achiziției 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 pârâul Saiu și râul Olt. Petenta a răspuns că forajul dirijat pentru subtraversările pârâului 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 pârâul 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 pâraul 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 contractantă 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 și 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 ...]

Achizitoarea a pus în aplicare cele precizate de Consiliu în cadrul Deciziei nr. C.N.S.C. nr. ... și a solciitat următoarele clarificări asocierii ...

- ...:

- cu actul nr. 25568/11.11.2019:

"(...)

2. Din conținutul deciziei nr. ..., înregistrată la ... cu nr. 24469/30.10.2019, rezultă fără echivoc faptul că pentru a proiecta și executa lucrările de : ignifugare șarpantă, instalații electrice, instalații de gaze, montare centrale termice, instalații de stingere a incendiului, Consiliul apreciază că ofertantul trebuie să dețină autorizații specifice acestor tipuri de lucrări."

De asemenea Consiliul a reținut faptul că autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă ofertanții pot executa contractul din punct de vedere legal înainte de a fi declarați admisibili.

În vederea stabilirii cu certitudine a faptului că oferta dvs. este sustenabilă, viabilă și licită vă solicităm să ne prezentați dovada că sunteți abilitați să proiectați și să executați lucrările mai sus menționate indiferent de caracterul relațiilor contractuale ca eventuali terți care ar deține aceste autorizații (subcontractare, asociere, etc. ...)."

La solicitarea mai sus adresată, asocierea ... - ... a furnizat următorul răspuns:

"2). Având în vedere solicitarea dvs. și conținutul deciziei C.N.S.C., vă transmitem următoarele:

a. Membrii asocierii pot executa în mod licit contractul aflat în procedura de achiziție publică, având încheiate acorduri-cadru/contracte de colaborare/ contracte de furnizare/prestări servicii cu operatori economici autorizați, pentru părțile din contract care necesită diverse autorizări, pe care vi le transmitem alăturat, împreună cu autorizațiile necesare.

b. Exact în aceeași formulă contractuală și cu aceeași operatori, ambii membri ai asocierii, au executat și execută contracte în mod licit, inclusiv la autoritatea contractantă "...".

c. Pentru a vă asigura dincolo de orice umbră de îndoială, de posibilitatea asocierii noastre de a executa licit acest contract, vă transmitem alăturat, declarațiile de disponibilitate ale societăților autorizate, cu care suntem în relații contractuale".

- cu actul nr. 28009/09.12.2019, astfel:

„În conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice formulăm următoarele solicitări de clarificări ale documentelor depuse în SICAP la data de 19.11.2019:

1. Pentru asigurarea serviciilor de proiectare instalații gaze naturale ați prezentat contractul de prestări servicii nr. 306/18.12.2019 cu proiectantul de specialitate ... Vă solicităm prezentarea (în măsura în care există) a atestatului emis de către A.N.R.E. valabil la data prezentei.

2. Pentru asigurarea serviciilor de instalații gaze naturale ați prezentat contractul de prestări servicii nr. 106/27.06.2019 cu prestatorul ... Vă solicităm prezentarea (în măsura în care există) a atestatului emis de către A.N.R.E. valabil la data prezentei.

3. Pentru proiectare și executarea instalațiilor electrice interioare ați prezentat atestatul nr. 7432/05.12.2019, emis de către A.N.R.E. pentru operatorul economic ..., a cărui valabilitate a expirat la data de 05.12.2016. Vă solicităm prezentarea (în măsura în care există) prelungirea valabilității atestatului mai sus menționat.

Răspunsul dvs. va fi transmis în SICAP, scanat și semnat electronic.”

Urmare a răspunsurilor furnizate la solicitările adresate, asocierea ... - ... a furnizat următoarele înscrisuri /autorizații pentru execuția lucrărilor, astfel cum sunt inventariate și de autoritatea contractantă în cadrul raportului procedurii, respectiv:

Nr. Crt.	Autorizatie necesara/tip lucrare	Prestator - Autorizatie/atestat
1	I.G.S.U.: ignifugare elemente combustibile - ignifugarea șarpantei de lemn	...: Declarație pe propria răspundere de disponibilitate AUTORIZATIE I.G.S.U. Seria A nr. 1166/25.07.2011 (ignifugare a materialelor combustibile) Contract cadru de prestări servicii de ignifugare nr. 134/27.06.2019
2	I.G.S.U. : proiectare instalatii pentru stingerea și/sau limitarea incendiilor - proiectare instalatii stingere hidranti	...: Declarație pe propria răspundere de disponibilitate contract de prestări servicii nr. 108/10.08.2015 Autorizatie Seria A nr. 4527/08.12.2014
3	I.G.S.U. : executare instalatii pentru stingerea și/sau limitarea incendiilor - executare instalatii stingere hidranti	...: Autorizatie I.G.S.U. Seria A nr. 7810/06.03.2018 (lucrări de instalare a sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor) - contract cadru de prestări servicii montare hidranti nr. 83/03.06.2019
4	A.N.R.E. PDIB - Proiectare lucrări instalatii gaze	...: contract de prestări servicii nr. 306/18.12.2018 Declarație de disponibilitate Print Screen ANRE - Autorizatie nr. 18571/ 13.08.2018 și Autorizatie nr. 18572/13.08.2018 (valabilitate 5 ani)
5	A.N.R.E. EDIB - Executare lucrări instalatii gaze	... : contract cadru de prestări servicii nr. 106/ 27.06.2019 Autorizație nr. 17442/24.10.2017 cu valabilitate pana la data de 23.10.2022
6	A.N.R.E. TIP B - Proiectare instalatii electrice	...: contract colaborare nr. 45/13.02.2015 + act adițional nr. 323/18.11.2019 Atestat nr. 14067/28.01.2019 cu valabilitate pana la data de 28.01.2024 Declarație de disponibilitate
7	A.N.R.E. TIP B - Execuție instalatii electrice	...: contract cadru de prestări servicii nr. 96/12.06.2019 Atestat nr. 11943/06.06.2016 cu valabilitate pana la data de 06.06.2021 Declarație de disponibilitate
8	I.S.C.I.R. - Montaj centrale termice	...: ACTUALIZARE AUTORIZAȚIE Nr. DISPR/CR4/A,B,F,D/I,2,3/2401/0/23.11.2011 Declarație de disponibilitate contract cadru de prestări servicii nr. 142/ 05.08.2019

Raționamentul conturat de autoritatea contractantă în favoarea faptului că "prin aceste documente incheiate cu prestatorii de servicii înainte de inițierea procedurii de atribuire (conform datelor acestora), operatorul economic ASOCIEREA ..., a făcut dovada ca are raporturi

juridice cu terti operatori economici abilitati (autorizați) sa proiecteze și sa execute instalatii de gaze, instalatii electrice, ignifiigarea șarpantei de lemn, montaj centrale termice și a instalațiilor de stingere hidranti și in accețiunea comisiei de evaluare, oferta acestuia este sustenabila, viabila și licita” nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu ca fiind judicios în cauză din considerentele mai jos expuse.

Așa cum a fost mai sus reținut în cadrul deciziei anterior emise, Consiliul a precizat 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.).

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

Omisiunea autorității contractante de a indica necesitatea deținerii autorizărilor în vederea executării acestor lucrări, nu este de natură a înlătura de la aplicare obligația legală instituită de prevederile legale și menționată în mod expres în caietul de sarcini întocmit de către autoritatea contractantă.

În sensul celor anterior menționate s-a pronunțat Curtea de Apel București (Decizia civilă nr. 3298/08.09.2017, Decizia civilă nr. 5117/29.11.2017, Decizia civilă nr. 64/12.04.2019), precum și Curtea de Apel Cluj (Decizia civilă nr. 3935/12.10.2017).

Sunt incidente în speță dispozițiile art. 51 din H.G. nr. 395/2016:

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

(2) În cazul în care ofertantul/candidatul sau operatorii economici care participă în comun la procedura de atribuire subcontractează o parte din contractul de achiziție publică, cerința prevăzută la alin. (1) se consideră îndeplinită dacă subcontractantul nominalizat deține autorizația solicitată prin documentația de atribuire, cu condiția ca acesta să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă.”

Contrar celor susținute de asocierea intervenientă, precum că ”asocierea nu dorește sa subcontracteze parti din lucrări, ci doar sa contracteze strict prestările de servicii autorizate necesare, pentru executarea lucrărilor. Mai mult, din cele patru elemente constitutive ale ofertei tehnico-financiare, respectiv, material, manopera, utilaj si transport, tertul furnizeaza doar partea de manopera care necesita

autorizatii speciale. Tot restul de manopera in afara celei care necesita autorizare, materialele, utilajele si transportul sunt asumate de Asociere”, Consiliul apreciază că atâta vreme cât respectivii prestatori de servicii cu care asocierea a încheiat contracte de prestări servicii îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului așa cum a fost reținut mai sus, aceștia au calitatea de subcontractanți. Aceste activități nu pot fi realizate de furnizori/prestatori de servicii deoarece fac parte din obiectul contractului.

Noțiunea de subcontractant este definită în Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice la art. 3 alin. (1) lit. yy astfel:

”yy) subcontractant - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop”;

Prin urmare, pentru orice activitate care face parte din obiectul contractului de achiziție publică îndeplinită de către un terț, acesta va avea statutul juridic al unui subcontractant.

În condițiile în care asocierea ofertantă ... – ... nu a declarat respectivii operatori cu care are încheiate contracte de prestări servicii, cu calitate de asociat sau subcontractant, se consideră că în mod incorect răspunsul ofertantei a fost considerat concludent și oferta declarată admisibilă, iar ulterior câștigătoare a procedurii.

Aceeași abordare se regăsește în jurisprudența atât a Consiliului, cât și a curților de apel, relevante fiind următoarele: Decizia civilă nr. 3605/22.06.2018, pronunțată de către Curtea de Apel Alba Iulia în dosarul nr. 287/57/2018, Decizia civilă nr. 607/2018, pronunțată în dosarul nr. 33/45/2018, de către Curtea de Apel Iași prin care s-a menținut Decizia CNSC nr. 3448/C1/3543, 3806 din data de 22.12.2017, Decizia Civilă nr. 3935/12.10.2017 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, în dosarul nr. 735/33/2017, Decizia Consiliului nr. 2865/C10/3036/07.11.2018, Decizia Consiliului nr. 2836/C5/3036/02.11.2018, Decizia nr. 2762 /C9/3053/24.10.2018, Decizia Consiliului nr. 484/C7/233/23.02.2018, Decizia Consiliului nr. 516/C8/28.02.2018, Decizia Consiliului nr. ..., Decizia Consiliului nr. 2316 / C9/2571/23.12.2019, Decizia Consiliului nr. 1902/C10/2064/29.10.2019, Decizia Consiliului nr. 1919/C5/1983/1484/31.10.2019.

Faptul că instanțele judecătorești acționează în aceeași direcție, a fost reținut și de autoarea contestației care a menționat următoarele decizii relevante: Deciziile civile ale Curții de Apel Galați si anume: 156/44/2018. 155/44/2018 și

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

decizia nr. 1 din 14 ianuarie 2013:

Pe parcursul evaluării ofertelor, autoritatea contractanta intimata i-a solicitat petentei sa precizeze cu cine executa lucrările de foraj la

pirilul Saiu si rilul Olt Petenta a răspuns ca forajul dirijat pentru subtraversarile pirilului Saiu si rilului Olt se executa cu SC S. SRL, pe baza de contract de prestări servicii. Ca urmare a acestui răspuns, autoritatea contractanta i-a declarat oferta neconformă.

Petenta susține ca a actualizat oferta inițiala, prin prezentarea SC S. SRL drept executant al lucrărilor de faraj la pirilul Saiu si râul Olt, insa aceasta actualizare nu constituie o modificare a conținutului propunerii tehnice.

Curtea retine ca, in conformitate cu art 79 alin. (2) din Hotarilrea Guvernului nr. 925/2006, in cazul in care ofertantul modifica prin răspunsurile pe care le prezintă continutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerata neconforma. Modificări ale propunerii tehnice se accepta in masura in care acestea pot fi incadrate in categoria viciilor de farma sau a erorilor aritmetice sau reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuala modificare a prețului, indusa de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

Cum, in speța, nu suntem in prezenta niciuneia dintre cele doua situatii prezentate mai sus, contestatia petentei a fost in mod corect respinsa de Consiliu, in condițiile in care prezentarea SC S. SRL drept executant al lucrărilor de faraj la pirilul Saiu și râul Olt reprezintă o modificare a propunerii tehnice. In formularul 12G din oferta nu a fost declarat niciun subcontractant, situatie in care nu se poate accepta ulterior ca executarea unei parti din contract sa se faca de către un tert, care nu are nicio calitate in raport cu autoritatea contractanta intimata.

Prin urmare, soluția Consiliului de confirmare a dispoziției autoritatii contractante este una temeinica si legala, iar susținerea petentei in sensul ca au mai fost executate contracte similare in aceleași condiții de prestări servicii cu SC S. SRL nu are relevanta.

b) Curtea de Apel Bacau, Secția a II-a civila, de contencios administrativ si fiscal, decizia nr. 1046 din 26 mai 2015:

Atunci cand pentru o parte din lucrarea pentru care se depune oferta participantul stie de la bun inceput ca nu o poate realiza decât prin intermediul unui subcontractant, acesta este obligat sa arate partea din lucrare ce urmeaza sa fie executata de subcontractant

c) Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civila, de contencios administrativ si fiscal, decizia civila nr. 5654 din 16 mai 2013:

Nu poate fi luata in considerare indeplinirea cerințelor de calificare prin intermediul unor prepusi sau colaboratori ai ofertantei, care nu au fost declarați asociați, susținatori sau subcontractanti.

d) Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ si fiscal: decizia nr. 8066 din 18 decembrie 2014:

Curtea retine ca oferta trebuie sa se prezinte impreuna de asociați si subcontractanti sau terti sustinatori, astfel incat sa se poata asigura atat indeplinirea tuturor cerințelor documentației de atribuire, cat si obiectul contractului care se va atribui, deoarece, ulterior depunerii ofertei, prezentarea unui alt asociat/subcontractant/tert sustinator nu

poate fi acceptata nici chiar sub pretextul ca acesta ar putea face dovada indeplinirii uneia dintre cerințele impuse de achiziitoare.

Legat de acest aspect, societatea A. T. SRL nu a fost declarata in procedura de atribuire si nu este mentionata nici in procesul-verbal de deschidere a ofertelor si nici in formularul 14, iar autoritatea contractanta nu avea cum sa presupună faptul ca, in realitate, lucrările pentru a care a fost declarat executant doar SC S. SRL nu vor fi realizate in totalitate de aceasta, ci vor fi realizate impreuna un alt partener comercial.

Nici prin clarificările aduse cu privire la acest aspect nu a fost adus la cunostinta autoritatii faptul ca lucrările de termoprotectie ar fi executate de alt operator economic decât eel care a fost declarat ca subcontractant (SC S. SRL).

Răspunsul la solicitarea clara a autoritatii contractante prin care i se punea in vedere contestatoarei ca nu a depus autorizatia pentru efectuarea lucrărilor de termoprotectie nu a făcut dovada indeplinirii cerinței fisei de date aferente, nefiind depus niciun document care sa ateste deținerea unei astfel de autorizata si nici nu au fost făcute precizări legate de modul in care SC S. SRL, in calitate de subcontractant, ar putea efectua astfel de lucrări Fara a deține autorizarea necesara.

Depunerea autorizației privind executarea lucrărilor de termoprotectie privind operatorul economic SC A.T. SRL la Consiliu, atașata concluziilor scrise, precum și a contractului incheiat intre subcontractatul SC S. SRL si societatea mai sus amintita, nu au relevanta in cauza, societatea A. T. SRL nu are nicio calitate in aceasta procedura, nefiind declarata ca subcontractant ori asociat, motiv pentru care nu ar putea executa niciun fel de lucrare in cadrul acestui contract."

În concluzie, se constată că evaluarea realizată de autoritate a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impune reevaluarea ofertei depuse de asocierea ... – ... luând în considerare neconcludența răspunsului furnizat, vizavi de dovedirea faptului că membrii asocierii sunt abilitați să proiecteze și să execute lucrările aferente contractului supus procedurii de atribuire în cauză,.

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. 2747/06.02.2020, în partea ce privește evaluarea ofertei depuse de ... – ... și actele subsecvente, respectiv adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă ... ca, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, să reia procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse 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. 2747/06.02.2020, în partea ce privește evaluarea ofertei depuse de ... – ... și actele subsecvente, respectiv adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă ... ca, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, să reia procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse 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,

...