



# 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](http://www.cnsc.ro)

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

## **DECIZIE**

**Nr. ....**

**Data: ....**

Prin contestația fără număr de înregistrare și nedată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...., înaintată de ....., cu sediul în ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ...., având CUI ....., reprezentată legal prin administrator ing. ...., împotriva raportului procedurii întocmit de către ....., cu sediul în ....., ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect ....., s-a solicitat Consiliului:

- admiterea contestației și anularea în parte a raportului procedurii nr. ...., în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara admisibile ofertele depuse de către ....., și a actelor subsecvente acestora;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor și ulterior emiterea unui nou raport al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

**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 operatorul economic ..... solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea prezintă istoricul desfășurării procedurii de atribuire, arătând următoarele:

**1.** Ofertele depuse de .....sunt neconforme și ar fi trebuit respinse în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, coroborat cu prevederile art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, deoarece ofertantul nu poate realiza în mod legal părți ale obiectului contractului respectiv întocmirea studiului hidrologic solicitat prin documentația de atribuire.

Contestatoarea arată că prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat ofertanților realizarea studiului hidrologic/debite.

Mai arată că pentru a putea realiza/elabora în mod legal documentațiile aferente studiilor hidrologice privind debitele, ofertanții trebuie să dețină o atestare de către ..... privind atestarea capacității tehnico-profesionale a entității care realizează acest studiu conform prevederilor Ordinului nr. 1.230 din 5 iunie 2020.

Petenta, arată că în urma confruntării listelor publice privind instituții publice sau private care sunt atestate să realizeze acest studiu hidrologic, constată că nici unul dintre ofertanți - asociați sau subcontractanți nu dețin acest atestat.

Raportat la acest aspect, ofertele depuse nu satisfac în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

..... menționează că ofertanții aveau obligația încă de la momentul depunerii ofertelor să facă dovada capacității profesionale legale de realizarea serviciilor, iar când nu dețin această capacitate profesională legală în lipsa atestatului emis în baza Ordinul nr. 1.230 /2020, în domeniul reglementat de art. 10 lit. a) aveau obligația realizării serviciilor/studiului prin alte entități care dețin aceste atestate, și să declare aceste entități ca subcontractanți.

Ofertanții, pentru a putea realiza aceste lucrări, aveau obligația de a subcontracta această componentă unei entități care deține atestatele necesare emise de către autoritățile statului.

Contestatoarea arată că ofertantul declarat câștigător, a declarat ca subcontractant ....., iar obiectul acordului de subcontractare îl reprezintă .....

Analizând listele publice, contestatoarea constată că acest subcontractant este atestat conform Ordinului nr. 1.230/2020, în domeniul reglementat de art. 10 lit. d) dar nu deține atestare în domeniul reglementat de art. 10 lit. a).

Atestarea în domeniul reglementat de art. 10 lit. d), nu conferă deținătorului capacitatea legală profesională de a realiza activitățile reglementate de art. 10 lit. a).

Contestatoarea menționează că în lipsa atestatului emis conform Ordinului nr. 1.230 /2020, în domeniul reglementat de art. 10 lit. a), pentru asociați/subcontractanți și având în vedere că ofertanții nu au subcontractat aceste servicii către entități care deține aceste atestate,

aceștia nu au capacitatea legală de a realiza părți din obiectul contractului, iar ofertele depuse sunt neconforme.

**2.** Ofertele depuse de .....sunt neconforme și ar fi trebuit respinse în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, coroborat cu prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 deoarece ofertanții nu pot realiza în mod legal părți ale obiectului contractului respectiv verificarea tehnică a proiectului pentru toate specialitățile.

Contestatoarea arată că potrivit documentației de atribuire, clarificările emise de autoritatea contractantă, activitatea de verificare tehnică a proiectului este parte din obiectul contractului iar aceasta cade în sarcina ofertanților.

În situația în care această activitate este realizată de asociați, sau subcontractanți, acest aspect trebuie menționat în cadrul documentelor de participare, respectiv acordul de asociere sau acordul de subcontractare.

Ofertantul/asociatul/subcontractantul care realizează activitatea de verificare tehnică a proiectului nu poate realiza și activitatea de verificare tehnică a acestuia.

Contestatoarea mai arată că pentru a putea realiza în mod legal verificarea de proiect, ofertanții clasați pe primele trei locuri aveau obligația legală de a realiza verificarea de proiect prin verificatori independenți care să nu aibă calitatea de angajați ai proiectantului.

De asemenea, arată că pentru a realiza în mod legal activitatea de verificare tehnică a proiectului, ofertanții aveau obligația de a desemna o entitate diferită față de cea care realizează activitatea de proiectare, în calitate de subcontractant/asociat, iar în acordul de asociere/subcontractare să fie menționat în mod expres această activitate.

Autorul contestației menționează că autoritatea contractantă a solicitat în mod expres ca ofertanții să declare ca subcontractanți toți participanții la realizarea obiectului contractului, iar în lipsa declarării acestora, oferta devine și inacceptabilă.

Astfel, aceasta arată că prin nedeclararea tuturor subcontractanți în cadrul ofertelor la momentul depunerii, nu se respecta cerințele documentației de atribuire, iar prin declararea ca admisibilă a ofertei criticate, se încalcă principiul tratamentului egal.

În lipsa declarării acestei entități ca subcontractant, ofertele depuse sunt neconforme, deoarece nu pot realiza în mod legal toate activitățile contractului.

**3.** Ofertele depuse de ..... sunt neconforme și ar fi trebuit să fie respinse în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, coroborat cu prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, deoarece ofertanta nu poate realiza în mod legal părți ale obiectului contractului, respectiv întocmirea documentațiilor tehnice pentru obținerea avizelor/acordurilor și pentru a realiza proiectele de

mutare/relocare utilități electrice solicitate prin documentația de atribuire.

Contestatoarea arată că potrivit prevederilor Ordinului nr. 45/2016, operatorii economici au competența legală de realizare a activităților doar pentru categoriile de lucrări pentru care dețin atestate.

Astfel, pentru a putea realiza documentațiile pentru obținerea avizelor/acordurilor și pentru a realiza proiectele de mutare/relocare utilității electrice trebuie să dețină, ei sau subcontractanții lor, atestate emise de către ANRE.

Contestatoarea mai arată că raportat la faptul că nici ofertantul și nici subcontractanții declarați nu dețin atestat tip C1B, oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Petenta menționează că în lipsa atestatelor pentru asociați și având în vedere că ofertanții nu au subcontractat aceste lucrări către o entitate care deține aceste atestate, aceștia nu au capacitatea legală de a realiza părți din obiectul contractului, astfel oferta depusă este neconformă.

Aceasta mai menționează că potrivit prevederilor Ordinului nr. 45/2016, operatorii economici au competența legală de execuție doar pentru categoriile de lucrări pentru care dețin atestate.

**4.** Ofertele depuse de .....sunt neconforme și ar fi trebuit să fie respinse în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, coroborat cu prevederile art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, deoarece ofertanta nu poate realiza în mod legal părți ale obiectului contractului respectiv întocmirea documentațiilor tehnice pentru obținerea avizelor/acordurilor și pentru a realiza proiectele de mutare/relocare utilității gaze naturale solicitate prin documentația de atribuire.

Contestatoarea arată că pentru a deține această capacitate profesională, entitatea care realizează aceste activități trebuie să dețină autorizație destinată proiectării instalațiilor tehnologice de suprafață aferente producției și/sau înmagazinării de gaze naturale, tip PPI, în conformitate cu prevederile art. 30 alin. (2) coroborate cu prevederile art. 18 alin. (2), art. 19, art. 21 alin. (1). art. 22 alin (2) din Regulamentul pentru autorizarea operatorilor economici care desfășoară activități în domeniul gazelor naturale, aprobat prin Ordinul președintelui ANRL nr. 98/2015; în temeiul dispozițiilor art. 10 alin. (1) lit. a) și d) din OUG nr. 33/2007 privind organizarea și funcționarea Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 160/2012.

Contestatoarea precizează că aceste lucrări pot fi realizate doar de entitățile juridice care sunt autorizate în acest sens de către ANRE, în caz contrar entitățile care nu dețin autorizații nu au competența tehnică și profesională să execute aceste servicii de întocmire a documentațiilor.

Ofertanții în mod legal, pentru a realiza aceste servicii de întocmire a documentațiilor aveau obligația de a realiza această componentă prin entități autorizate de către ANRE în acest sens.

Astfel, având în vedere că ofertanții nu dețin atestate/autorizații, pentru realizarea tuturor activităților din cadrul contractului, și totodată că aceștia nu au declarat eventuali subcontractorii care urmează să realizeze serviciile pentru care nu sunt autorizați, ofertele sunt neconforme deoarece nu îndeplinesc cerințele din caietul de sarcini.

Totodată, contestatoarea arată faptul că ofertanții au declarat că vor realiza aceste activități din obiectul contractului fără a deține autorizațiile necesare prevăzute de legislație, însă aceasta nu poate conduce la conformitatea ofertei.

5. Ofertele depuse de .....sunt neconforme și ar fi trebuit să fie respinse în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, coroborat cu prevederile art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, deoarece ofertanta nu poate realiza în mod legal părți ale obiectului contractului respectiv întocmirea documentațiilor tehnice pentru obținerea avizelor/acordurilor de la CFR solicitate prin documentația de atribuire.

Contestatoarea menționează că motivarea acestei critici este similară, cu motivație celorlalte critici menționate.

Faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat ca și cerințe de calificare și selecție, deținerea atestatelor/autorizațiilor, nu are relevanță cu privire la conformitatea ofertei.

Contestatoarea menționează că prin îndeplinirea cerințelor de calificare enumerate în fișa de date, oferta este acceptabilă, dar în lipsa atestatelor/autorizațiilor prevăzute de lege pentru execuția lucrărilor, aceste lucrări nu se pot realiza, sens în care oferta tehnică și implicit oferta financiară devine neconformă.

Contestatoarea învederează faptul că, criticile sale sunt confirmate de jurisprudența relevantă, astfel:

- Decizia Civilă nr. 2104/22.10.2018 pronunțată de către Curtea de Apel Timișoara, în dosarul nr. 961/59/2018;
- Decizia nr. 113/R/15 .02.2019 pronunțată de Curtea de Apel Mureș în dosarul nr. 21/43/2019;
- Decizia nr. 3605/22.06.2018 pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, în dosar nr. 287/57/2018;
- Decizia nr. 3854/26.09.2018 pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia, în dosarul nr. 446/57/2018;
- Decizia nr. 607/2018 pronunțată de Curtea de Apel Iași, în dosarul nr. 33/45/2018;
- Decizia nr. 3935/12.10.2017 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, în dosarul 735/33/2017;
- Decizia Consiliului nr. 2865/C10/3036/07.11.2018;
- Decizia Consiliului nr. 2836/C5/3036/02.11.2018;
- Decizia Consiliului nr. 2762/C9/3053/24.10.2018.

În drept, sunt invocate prevederile Codului de procedură civilă, Legii nr. 98/2016, Legii nr. 101/2016 și HG nr. 395/2016.

În probațiune, sunt depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. ...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...., autoritatea contractantă transmite punct de vedere solicitând respingerea contestației ca neîntemeiată și tardivă.

Autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al desfășurării procedurii de atribuire, menționând că în cadrul anunțului de participare la Secțiunea III: Informații juridice, economice, financiare și tehnice, III.1) Condiții de participare III.1.1) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale au fost prevăzute următoarele:

*„Pentru persoanele juridice române: Certificat constatator emis de Oficiul National Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Teritorial, din care sa rezulte domeniul de activitate principal/ secundar, codurile CAEN aferente acestora, activitățile pentru care deține autorizație conform art. 15 din Legea nr. 359/2004, nume complet, sediu, persoanele autorizate/administratori; documentele originale însoțite de traducere în limba română vor fi scanate și semnate cu semnătura electronică extinsă, vor fi transmise prin SEAP.”*

Autoritatea contractantă arată că aceasta este singura cerință referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale. Pe baza acestei cerințe, comisia de evaluare a verificat capacitatea ofertanților de a corespunde cerințelor prin descărcarea documentelor „Furnizare Informații” prin accesarea portalului RECOM online, la care autoritatea contractantă are acces. Conform acestor documente, toți operatorii economici sunt autorizați pentru activități desfășurate în afara sediului social și a sediilor secundare (CAEN REV. 2), 7112 - Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea, în conformitate cu art. 15 din Legea nr. 359/2004.

Autoritatea contractantă menționează că autorizarea în baza art. 15 din Legea nr. 359/2004, al acestui cod CAEN nu este condiționată de nici o lege specială.

De asemenea arată că în documentația de atribuire nu a fost solicitată depunerea avizelor/autorizațiilor deoarece în prevederile caietului de sarcini cap. 2 Date de identificare a obiectului de investiții punctul 2.3 lit. b) este menționat că *„Prestatorul este responsabil pentru obținerea tuturor avizelor aprobărilor și elaborarea documentațiilor prevăzute de legislația română în vigoare necesare obținerii acestora”*.

Astfel comisia de evaluare nu avea dreptul de a solicita prezentarea acestor avize/autorizații și nicidecum de a evalua ofertele tehnice din prisma depunerii sau nedepunerii acestora așa cum consideră contestatoarea că ar fi trebui declarate neconforme ofertele depuse de către ofertanții de pe locurile I-VI.

Autoritatea contractantă prezintă avizele/autorizațiile depuse de către ofertanți fără a fi cu caracter obligatoriu și fără a fi solicitate.

Autoritatea contractantă menționează că din tabelele prezentate reiese faptul că fiecare ofertant a prezentat sau nu autorizații pe care le consideră utile. Dar, acestea nefiind solicitate, fapta oricărui ofertant de a nu le prezenta nu poate conduce încadrarea ofertei ca fiind neconformă și sub nici o formă nu poate conduce la excluderea ofertantului sau la respingerea ofertei din acest punct de vedere.

Faptul că autoritatea contractantă nu a prevăzut în documentația de atribuire prezentarea avizelor/autorizațiilor/atestatelor la care contestatoarea face referire, nu absolvă nici un ofertant de la respectarea tuturor prevederilor legale în vigoare referitoare la elaborarea proiectelor.

Autoritatea contractantă menționează că la momentul evaluării nu au fost luate în considerare și evaluate de către comisie deoarece nu au fost solicitate, obligația de întocmire a proiectului cade în sarcina operatorului economic cu care se încheie contractul.

De asemenea menționează că ofertele nu pot fi evaluate după aprecierea și considerentele fiecărui ofertant în parte, ele trebuie evaluate conform documentației de atribuire și a solicitărilor de clarificare.

Referitor la criticile contestatoarei cu privire la verificatorul de proiect, autoritatea contractantă precizează că în documentația de atribuire, a prevăzut faptul că *„Verificarea de către verificatori atestați ale documentațiilor elaborate și obținerea vizei expertului, după caz, în orice fază de proiectare precum și pe durata implementării proiectului, intră în sarcina Prestatorului și vor fi incluse în oferta financiară”*, enunț din care nu reiese faptul că verificatorul de proiect trebuie să fie angajatul ofertantului lider, ci constă în obligația de a-l subcontracta pe acesta

Totodată menționează că toți ofertanții au subcontractat această parte din contract, ceea ce este legal, deoarece acest lucru constituie parte integrantă a contractului, cu precizarea părții din contract.

Astfel, autoritatea contractantă consideră criticile aduse de contestatoare nefondate și fără obiect.

Autoritatea contractantă menționează că în majoritatea afirmațiilor și textelor legale aduse în susținerea contestației, se poate observa că aceste reglementări fac referire la executarea de lucrări, dar având în vedere faptul că obiectul contractului constituie servicii de proiectare, aceste afirmații și texte de lege nu pot fi luate în considerare deoarece vizează cu totul altă categorie de contracte decât cel ce face obiectul prezentei proceduri de achiziție publică.

De asemenea, autoritatea contractantă consideră contestația în sine o critică la documentația de atribuire și nu la modul de evaluare al ofertelor.

În probațiune, autoritatea contractantă depune, în copie, înscrisuri.

Prin adresa fără număr de înregistrare și nedată, înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...., ..... a transmis concluzii scrise, solicitând Consiliului:

- admiterea contestației și anularea în parte a rezultatului/raportului procedurii nr. ...., în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara admisibile și conforme ofertele depuse de către ..... și a actelor subsecvente acestora;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor și ulterior emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța. Contestatoarea menționează că își menține în integralitate criticile formulate în cadrul contestației.

Raportat la apărările formulate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, ..... arată următoarele:

Cu privire la exercitarea capacității de exercitare a activității profesionale, aceasta nu este conferită de înregistrarea ofertantului la Oficiul Registrului Comerțului, așa cum eronat susține autoritatea contractantă, ci este conferită, acolo unde legislația incidentă prevede în mod expres, de deținerea unor autorizații emise de autoritățile competente în urma verificării capacității profesionale a operatorilor economici.

Contestatoarea menționează că în lipsa deținerii unor autorizații specifice de către operatorii economici, aceștia nu dețin o capacitate profesională/legală de a realiza lucrările pentru care este necesare deținerea autorizațiilor emise de autoritățile însărcinate de legiuitor în acest sens.

De asemenea, contestatoarea arată că eventuala lipsă a unei prevederi exprese în documentația de atribuire, privind enumerarea tuturor autorizațiilor necesare pentru realizarea activităților ce fac obiectul contractului, nu este de natură a înlătura de la aplicare obligația legală instituită de legislația incidentă care conferă acest drept doar operatorilor economici care dețin aceste autorizații în vederea realizării activităților specifice.

Mai menționează că pentru a putea în mod legal ca ofertantul să realizeze aceste activități, ofertanții aveau obligația să dețină un asemenea atestat/autorizație prin asociații săi sau printr-un subcontractant.

Contestatoarea învederează jurisprudență relevantă privind interpretarea prevederii din fișa de date a achiziției referitoare la capacitatea profesională a ofertantului de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului:

- Decizia Consiliului nr. 231/C8/68/2020;
- Decizia Civilă nr. 376/2020, pronunțată de Curtea de Apel Cluj în dosarul nr. 199/33/2020;

- Decizia Civilă nr. 1008/07.09.2020 pronunțată de Curtea de Apel Cluj în dosarul nr. 421/33/2020;
- Decizia Civilă nr. 1364/09.11.2020 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, în dosarul nr. 637/33/2020;
- Decizia Consiliului nr. 1361/C9/1407/07.08.2020.

Contestatoarea menționează că afirmația autorității contractante privind faptul că ..... nu a solicitat clarificări privind capacitatea profesională a ofertanților și obligativitatea declarării tuturor subcontractanților este nefundată.

Raportat la solicitarea sa de clarificări, autoritatea contractantă a menționat în mod expres faptul că ofertanții au obligația declarării tuturor subcontractanților, în situația în care prin capacitățile acestora se justifică capacitatea profesională de a realiza activitățile din cadrul contractului.

Contestatoarea arată că potrivit documentației de atribuire, din obiectul contractului fac parte următoarele activități: întocmire a studiilor hidrologice; verificarea tehnică a proiectului tehnic și întocmirea documentațiilor în vederea obținerii avizelor avizelor, acordurilor, solicitate prin Certificatul de urbanism.

Ofertanții pentru a putea realiza/elabora în mod legal documentațiile aferente studiilor hidrologice privind debitele trebuie să dețină o atestare de către Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor privind atestarea capacității tehnico-profesionale a entității care realizează acest studiu Conform prevederilor Ordinului nr. 1.230 din 5 iunie 2020.

Astfel, entitatea care realizează acest studiu trebuie să dețină un atestat emis către Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor în domeniul prevăzut la art. 10, lit. a) din acest Ordin.

Contestatoarea menționează că potrivit Ordinului nr. 1.230 din 5 iunie 2020 operatorii economici se atestă în următoarele domenii:

- a) întocmirea studiilor hidrologice;
- b) întocmirea studiilor hidrogeologice;
- c) întocmirea studiilor de gospodărire a apelor;
- d) elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor.

Astfel, operatorii care dețin atestare în domeniul a) pot întocmi studiile hidrologice, iar cei care dețin atestare în domeniul d) pot realiza documentațiilor pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor, dar nu și studiile hidrologice.

Confruntând listele publice privind instituții publice sau private care sunt atestate să realizeze acest studiu hidrologic, se constată că nici unul dintre ofertanți - asociați sau subcontractanți nu dețin acest atestat emis în vederea realizării în mod legal a studiului hidrologic respectiv în domeniul reglementat de art. 10 lit. a) din Ordinul nr. 1.230 /2020.

Contestatoarea arată că potrivit documentației de atribuire, activitatea de verificare tehnică a proiectului este parte din obiectul contractului iar aceasta cade în sarcina ofertanților.

În situația în care această activitate este realizată de asociați, sau subcontractanți, acest aspect trebuie menționat în cadrul documentelor de participare, respectiv acordul de asociere sau acordul de subcontractare.

Contestatoarea menționează că pentru a putea realiza această componentă a contractului, raportat la prevederile legale menționate mai sus, ofertanții clasati pe primele trei locuri aveau obligația legală de a realiza verificarea de proiect prin verificatori de proiect independenți care să nu aibă calitatea de angajați ai proiectantului.

Pentru a realiza activitatea de verificare tehnică a proiectului, ofertanții aveau obligația de a desemna o entitate diferită față de cea care realizează activitatea de proiectare, în calitate de subcontractant/asociat, iar în acordul de asociere/subcontractare să fie menționat în mod expres această activitate.

Contestatoarea arată că autoritatea contractantă a solicitat în mod expres ca ofertanții să declare ca subcontractanți toți participanții la realizarea obiectului contractului, iar în lipsa declarării acestora ca subcontractanți oferta devine și inacceptabilă.

Petenta menționează prin nedeclararea tuturor subcontractanților în cadrul ofertelor la momentul depunerii, nu se respectă cerințele documentației de atribuire, iar prin declararea ca admisibilă a ofertei criticate, se încalcă principiul tratamentului egal, raportat la ceilalți ofertanți care au înțeles să respecte întocmai cerințele autorității contractante și au declarat toți subcontractanții la momentul depunerii ofertelor.

În lipsa declarării acestei entități ca subcontractant, ofertele depuse sunt neconforme, deoarece nu pot realiza în mod legal toate activitățile contractului.

Cu privire la activitatea de întocmire a documentațiilor tehnice pentru obținerea avizelor/acordurilor și pentru a realiza proiectele de mutare/relocare utilități electrice solicitate prin documentația de atribuire, contestatoarea menționează că ofertanții pentru a putea realiza documentațiile pentru obținerea avizelor/acordurilor și pentru a realiza proiectele de mutare/relocare utilități electrice trebuie să dețină, ei sau subcontractanții lor, atestate emise de către ANRE.

Contestatoarea arată că ofertanții pentru a putea executa lucrările ce fac obiectul contractului aveau obligația deținerii unui atestat, conform Ordinului nr. 45/2016.

Ofertanții aveau obligația încă de la momentul depunerii ofertelor să facă dovada capacității de realizare a serviciilor, iar când nu au această capacitate în lipsa atestatului emise de către autoritățile naționale, au obligația realizării lucrărilor prin alte entități care dețin aceste atestate, și să declare aceste entități ca subcontractanți.

Ofertanții pentru a putea realiza aceste lucrări aveau obligația de a subcontracta această componentă unei entități care deține atestatele necesare emise de către autoritățile statului.

Cu privire la activitatea de întocmirea a documentațiilor tehnice pentru obținerea avizelor/acordurilor și pentru a realiza proiectele de mutare/relocare utilități gaze naturale solicitate prin documentația de atribuire, contestatoarea menționează că pentru a deține această capacitate profesională de întocmirea a documentațiilor tehnice pentru obținerea avizelor/acordurilor și pentru a realiza proiectele de mutare/relocare utilități gaze naturale, entitatea care realizează aceste activități trebuie să dețină autorizație destinată proiectării instalațiilor tehnologice de suprafață aferente producției și/sau înmagazinării de gaze naturale, tip PPI, în conformitate cu prevederile art. 30 alin. (2) coroborate cu prevederile art. 18 alin. (2), art. 19, art. 21 alin. (1). art. 22 alin (2) din Regulamentul pentru autorizarea operatorilor economici care desfășoară activități în domeniul gazelor naturale.

Contestatoarea arată că aceste lucrări pot fi realizate doar de entitățile juridice care sunt autorizate în acest sens de către ANRE, în caz contrar entitățile care nu dețin autorizații nu au competența tehnică și profesională să execute aceste servicii de întocmire a documentațiilor.

Confruntând datele din tabelele cu listele oficiale, se constată că niciun asociat nu deține autorizația ANRE în vederea executării acestei lucrări.

Cu privire la activitatea de întocmirea a documentațiilor tehnice pentru obținerea avizelor/acordurilor de la CFR solicitate prin documentația de atribuire, contestatoarea menționează că motivarea acestei critici este similară cu motivația celorlalte critici.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a inițiat o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului având ca obiect ....., prin publicarea, în SICAP, a anunțului de participare simplificat nr. .... din ..... Valoarea estimată a contractului este de ....., fără TVA, iar criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Rezultatul procedurii de achiziție publică a fost stabilit prin raportul acesteia nr. ...., potrivit căruia oferta ..... a fost declarată admisibilă și s-a situat pe locul VII în clasamentul ofertelor desemnate admise, realizat prin aplicarea criteriului de atribuire ales.

Împotriva declarării admisibile a ofertelor situate, în clasamentul final al lor, pe locurile superioare celui deținut de ....., societatea a înaintat Consiliului contestația de fata (consemnând cauțiunea în valoare de 9.916 lei, cu recipisa de consemnare nr. ....), solicitând:

- admiterea contestației și anularea în parte a raportului procedurii nr. ...., în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara admisibile ofertele depuse de către ....., și a actelor subsecvente acestora;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor și ulterior emiterea unui nou raport al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

Verificând cele susținute de contestatoare, Consiliul reține că, în punctul său de vedere la contestație, autoritatea contractantă menționează că nu a impus, prin documentația de atribuire, prezentarea certificărilor și atestărilor la care face referire contestatoarea și nici nu a evaluat ofertele din acest punct de vedere.

Având a stabili dacă opinia autorității contractante concordă cu obligațiile ce îi incumba acesteia potrivit legislației aplicabile domeniului achizițiilor publice, dar și tuturor celorlalte reguli incidente domeniului corespunzător obiectului achiziției, Consiliul reține că, în fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a menționat:

- punctul II.1.4 „Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor”:

*„Proiectul tehnic se va împărți pe 3 sectoare (inclusiv Devizul general), după cum urmează:*

*- Sector 1: km 0+000 - 4+200 (intersecția cu DJ 137A);*

*- Sector 2: km 4+300 - 12+420 (pod km 12+260, conform DALI pod);*

*- Sector 3: km 12+500 - 21+390 (intersecția cu DN 13C)*

*- La realizarea podului nou de la km 2+693, se va alege/prevedea o variantă ocolitoare;*

*- Intersecția cu DJ 137A, este proiectată și se va executa conform Proiectului tehnic pentru:....., iar racordare cu aceasta se va face respectând soluțiile din proiectul mai sus amintit.*

*- La podul de la km 7+180, se va lua în considerare recomandările din Expertiza tehnică pentru acest pod, și se vor efectua studii geo, hidro, topo suplimentare, pentru a identifica toate problemele;*

*- Podul de la km 12+260, este în fază de execuție, aceasta va fi scos din Proiect, însă se va proiecta racordarea la aceasta.*

*- Se va proiecta devierea utilităților de pe poduri/podețe pe timpul lucrărilor de reabilitare/reconstruire a acestora;*

*- Se va proiecta pistă de bicicletă pe întreg traseul, unde acest lucru e posibil.”*

- capitolul III.1) „CONDITII DE PARTICIPARE”, punctul III.1.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”:

*„Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:*

*Conform art. 173 aliniat (1) din Legea 98/2016 operatorii economici care depun ofertă trebuie să dovedească [...] faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului. Cerința se aplică inclusiv pentru subcontractanți și/sau terți susținători care completează informațiile aferente situației lor la nivelul unui DUAЕ distinct.”*

- capitolul III.1) „CONDITII DE PARTICIPARE”:

*„Ofertanții includ (dacă este cazul) informațiile privind subcontractarea unor părți a serviciilor, precum și informații cu privire la*

*subcontractant/subcontractanți în DUAE. În conformitate cu prevederile Art. 55 (1) din Legea nr. 98/2016, se vor solicita ofertantului informații despre:*

*- partea din contract care intenționează să o subcontracteze precum și  
- datele de identificare ale subcontractanților propuși, dacă aceștia din urmă sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei.”*

Pe de altă parte, Consiliul reține că operatorul economic este definit de legea achizițiilor publice (art. 3 alin. 1 lit. jj) din Legea nr. 98/2016) ca fiind orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități. În consecință, se poate aprecia că ține de esența noțiunii de operator economic, în lumina legislației achizițiilor publice, dreptul acestuia de a furniza produse, presta servicii și/sau executa lucrări în mod licit.

Drept urmare, acesta este ținut la a respecta toate prevederile legale incidente domeniului/domeniilor de activitate incidente obiectului achiziției, inclusiv de a prezenta documentele necesare în acest sens.

Date fiind prevederile documentației de atribuire, așa cum sunt expuse de contestatoare și necombătute de autoritatea contractantă, rezultă că operatorii economici care au prezentat oferte sunt obligați să realizeze toate activitățile implicate de obiectul achiziției, inclusiv de a deține toate autorizările și certificările necesare în acest sens.

Este adevărat că în cadrul documentației de atribuire autoritatea contractantă nu a cerut deținerea autorizărilor și certificărilor amintite de contestatoare, însă, la fel de real este și faptul că pentru a executa obiectul contractului de achiziție publică, fiecare dintre operatorii economici implicați în această procedură de atribuire trebuie să dețină toate competențele necesare, iar autoritatea contractantă este ținută să verifice dacă entitățile participante la procedură desfășoară în mod licit activitățile ce alcătuiesc obiectul achiziției.

Drept urmare, Consiliul stabilește că, deși documentația de atribuire elaborată de autoritatea contractantă nu impune, în mod explicit, cerințele reclamate de contestatoare, documentele în discuție reprezintă condiții legale pentru derularea activităților, fiind astfel necesare executării contractului.

Consiliul reține relevante, în această situație, considerentele Deciziei nr. 5117/ 29.11.2017, emisă de Curtea de Apel București în dosarul nr. 8303/2/2017, într-o speță similară, potrivit căroră:

*„Curtea reține obligativitatea deținerii unei atestări în vederea executării de lucrări (...) nu reprezintă un criteriu de calificare și de selecție impus de autoritatea contractantă, astfel încât să fie necesară menționarea sa expresă în cuprinsul fișei de date a achiziției, ci reprezintă o obligație legală pentru desfășurarea unei astfel de activități, împrejurarea ce rezultă din dispozițiile (...). Așadar, pentru a desfășura în mod legal activitatea de (...), este necesar să se dețină un atestat eliberat în condițiile Legii nr. (...) și a metodologiei elaborate de IGSU,*

indiferent dacă autoritatea contractantă a menționat sau nu necesitatea deținerii unui astfel de atestat în cuprinsul fișei de date. O eventuală omisiune a autorității contractante de a indica necesitatea deținerii atestatului în vederea executării de lucrări de (...) nu este de natură a înlătura de la aplicare obligația legală instituită (...)".

În consecință, Consiliul stabilește că îi revine autorității contractante, prin comisia de evaluare, sarcina de a verifica dacă operatorii economici participanți la procedura de atribuire și ale căror oferte s-au clasat pe locurile I-VI în clasamentul ofertelor admisibile, dețin autorizările indicate în contestație.

Nici autoritatea contractantă și nici ofertanții nu se pot prevala de lipsa unor mențiuni exprese ale documentației de atribuire, ca aceștia din urmă să nu facă dovada deținerii tuturor capacităților de îndeplinire legală a unor activități.

Consiliul subliniază și faptul că, în evaluarea la care autoritatea contractantă va fi obligată prin prezenta decizie, aceasta trebuie să aibă în vedere și definițiile noțiunilor de subcontractant și furnizor, așa cum se regăsesc indicate art. 3 alin. (1) lit. yy) și w) din Legea nr. 98/2016, în corecta stabilire a admisibilității ofertelor.

Astfel, în condițiile în care un operator economic depune ofertă individuală, este ținut ca, prin aceasta, să îndeplinească în integralitate condițiile exprese și implicite ale documentației de atribuire. Același lucru se întâmplă și în cazul prezentării unei oferte de către o asocieră de doi sau mai mulți ofertanți, unul dintre aceștia sau toți trebuind să dețină capacitatea de a realiza această activitate descrisă în caietul de sarcini și indicată, în mod expres, în fișa de date a achiziției, ca făcând parte a obiectului achiziției. Așadar, operatorii economici care depun ofertă individuală sau în asocieră ar trebui să dețină toate capacitățile materiale, umane, de certificare, cerute prin caietul de sarcini și implicate de activitățile ce compun obiectul contractului de achiziție publică a cărui atribuire se intenționează.

În cazul în care operatorii economici care depun oferta individuală sau în asocieră nu dețin toate certificările și atestările necesare, este de verificat de către autoritate realizarea activităților, pentru care nu sunt deținute de ofertanți autorizările necesare, prin intermediul unor terțe persoane și calitatea acestora în procedură.

Prin urmare, Consiliul reține că este necesar ca autoritatea contractantă să verifice integral ofertele contestate, respectiv și prin prisma îndeplinirii condițiilor impuse de legislația națională, incidente obiectului contractului de achiziție publică, în vederea asigurării atribuirii acestuia unei/unor entități juridice capabile să ofere în mod licit pe piață prestația cerută.

Este de subliniat că, dat fiind faptul că autoritatea contractantă nu a făcut verificările despre care Consiliul a amintit mai înainte, soluționarea prezentei contestații nu se poate transforma într-o veritabilă

evaluare a ofertelor pe care Consiliul să o realizeze prin prisma celor susținute de ....., organismul de soluționare neputându-se substitui comisiei de evaluare din cadrul autorității contractante, ale cărei atribuții sunt reglementate la art. 127 din HG nr. 395/2016, fiind competent să examineze actele emise într-o procedură de atribuire din punctul de vedere al legalității și temeiniciei lor.

Văzând toate cele expuse și susținerile părților, Consiliul stabilește caracterul fondat al solicitărilor contestatoarei și evaluarea incompletă a ofertelor, realizată de autoritatea contractantă, aceasta fiind ținută la verificarea ofertelor, din punctul de vedere al deținerii atestatelor și certificărilor despre care ..... amintește în contestație.

Consiliul respinge tardivitatea invocată de autoritatea contractantă cu privire la contestația în analiză, atât solicitările adresate Consiliului, cât și motivarea contestației fiind exprimate în termenul legal față de actul atacat, respectiv raportul procedurii nr. ...., fiind eronate aprecierile autorității contractante vizând pretinsa contestare a documentației de atribuire, față de care a fost invocată tardivitatea contestației.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) 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 urmează să admită contestația depusă de ..... și să anuleze raportul procedurii nr. .... și actele subsecvente acestuia, inclusiv comunicările privind rezultatul procedurii, în ceea ce privește ofertele situate pe locurile I-VI în clasamentul ofertelor admisibile, realizat de autoritatea contractantă prin raportul procedurii nr. ....

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 20 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze ofertele situate pe locurile I-VI în clasamentul ofertelor admisibile, realizat de autoritatea contractantă prin raportul procedurii nr. ...., să întocmească un nou raport al procedurii și să comunice rezultatul acesteia, potrivit dispozițiilor legale aplicabile.

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

### **CONSILIUL DECIDE:**

Admite contestația depusă de ..... în contradictoriu cu .....

Anulează raportul procedurii nr. .... și actele subsecvente acestuia, inclusiv comunicările privind rezultatul procedurii, în ceea ce privește ofertele situate pe locurile I-VI în clasamentul ofertelor admisibile, realizat de autoritatea contractantă prin raportul procedurii nr. ....

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 20 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze ofertele situate pe locurile I-VI în clasamentul ofertelor admisibile, realizat de autoritatea contractantă prin raportul procedurii nr. ...., să întocmească un nou raport al procedurii și să comunice rezultatul acesteia, potrivit dispozițiilor legale aplicabile.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

**PREȘEDINTE,**

.....

**MEMBRU,**

.....

**MEMBRU,**

.....