



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. 267/11.02.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SC SRL, cu sediul în municipiul,, având Cod Unic de Înregistrare 8309185 și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată legal prin administrator, privind procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect "...", cod CPV 45211000-9, organizată de, cu sediul în municipiul,, în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 2778/07.02.2020 și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a raportului procedurii nr. 2746/06.02.2020, în ceea ce privește declararea ca admisibilă și conformă a ofertei clasate pe locul 1 și anume a SC SRL & SC ...SRL și obligarea autorității contractante la atribuirea contractului către societatea sa, în temeiul art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016;

- în subsidiar, anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 2778/07.02.2020 și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a raportului procedurii nr. 2746/06.02.2020, în ceea ce privește declararea ca admisibilă și conformă a ofertei clasate pe locul 1 și anume a SC SRL & SC ... SRL și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii din faza de evaluare a ofertelor și reevaluarea ofertelor depuse 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.

SC SRL, în calitate de lider al asocierii SC SRL & SC ... SRL, cu sediul în, județul, având Cod Unic de Înregistrare depune cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /24.02.2020, prin care solicită:

- admiterea cererii de intervenție;
- respingerea contestației formulate de către SC SRL, ca neîntemeiată;
- menținerea rezultatului procedurii;
- continuarea procesului de achiziție.

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 SC SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

În fapt, contestatorul arată că prin comunicarea nr. 2778/07.02.2020, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință că oferta societății sale s-a clasat pe locul 2.

Contestatorul consideră 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 CNSC nr.

De asemenea, contestatorul consideră că raportul procedurii și actele subsecvente, în ceea ce privește declararea ca admisibilă a ofertei depuse de ofertantul clasat pe locul 1 sunt netemeinice și nelegale, impunându-se anularea acestora pentru următoarele considerente:

În urma deciziei CNSC nr. ..., Consiliul a dispus reevaluarea ofertelor operatorilor clasați pe locurile 1-3, mai exact autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă ofertanții dețin autorizațiile specifice pentru proiectarea și executarea naturii lucrărilor ce se desprind din SF.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului desemnat câștigător 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 societatea sa.

SC SRL & SC ... SRL a răspuns în data de 19.11.2019 prin care a precizat că este autorizat 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 CNSC care a stabilit clar că lucrările și proiectarea nu pot fi executate apoi de către un terț, care nu este declarat subcontractant și implicit nu are nici o calitate în raport cu autoritatea contractantă.

De altfel, contestatorul precizează că prin introducerea acestor societăți, denumite prestatori de servicii, întrucât în realitate execută în

mod clar lucrări și părți ale contractului (proiectează), se aduc atingeri grave principiilor Legii nr. 98/2016.

De asemenea, contestatorul menționează că chiar aceștia recunosc că execută lucrări, potrivit tabelului postat în raportul procedurii (punctul 3,5,7,8 unde specifică în mod clar că execută acele lucrări):

Nr. Crt.	Autorizație necesară/tip lucrare	Prestator - Autorizație/atestat
1	I.G.S.U.: ignifugare elemente combustibile - ignifugarea șarpantei de lemn	... S.R.L.: - Declarație pe propria răspundere de disponibilitate - AUTORIZAȚIE 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 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
3	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
4	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)
5	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
6	A.N.R.E. TIP B - Proiectare instalații electrice	... -contract colaborare nr. 45/13.02.2015 + act adițional nr. 323/18.1.2019 -Atestat nr. 14067/28.01.2019 cu valabilitate până la data de 28.01.2024 -Declarație de disponibilitate

7	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
8	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

De altfel, contestatorul arată că chiar CNSC a prezentat în motivarea deciziei următoarele spețe care specifică în mod clar următoarele:

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

- decizia nr. ...:

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

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

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

Cum, în speță, nu suntem în prezenta 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 ... 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.

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

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.

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. ...:

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 achizițoare.

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 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 cunoștință 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”.

Astfel, contestatorul învederează faptul că toate aceste societăți nu au fost declarate ca și subcontractanți pentru a se supune rigorilor Legii 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. Prin urmare, concluzionând, contestatorul consideră că

oferta acestuia trebuia declarată inacceptabilă și neconformă în urma răspunsului neconcludent al acestuia.

Totodată, contestatorul menționează că 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 și anume:

"w) furnizor este entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant";

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".

Astfel, după cum se observă, furnizorul pune la dispoziția contractantului produse sau prestează servicii, în timp ce subcontractantul execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției.

Prin corelare cu prevederile legale în materia achizițiilor publice, 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 de la sine neconformitatea și inadmisibilitatea ofertei desemnate câștigătoare.

Contestatorul consideră că prin această manieră de evaluare s-au încălcat principiile statuate prin Legea nr. 98/2016, ofertantul desemnat câștigător beneficiind de un tratament total preferențial și evaziv în detrimentul societății sale care a înțeles să întocmească în mod corect și complet oferta.

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

Prin adresa nr. 4022/24.02.2020 înregistrată la Consiliu sub nr. ...,, în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC SRL.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului *"...obligarea autorității contractante la atribuirea contractului către subscrisa, în temeiul art. 26, alin. 10 din Legea nr.101/2016"*, autoritatea contractantă precizează că este profund nelegală, deoarece conform art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare *"Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic, cu excepția situației în care acesta a fost desemnat de autoritatea contractantă sau calitatea sa de ofertant câștigător rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației"*.

Analizând pe fond pretensele încălcări ale prevederilor documentației de atribuire, a clarificărilor și a legislației în vigoare care, în accepțiunea

contestatorului, ar trebui să conducă la declararea ofertei clasate pe locul 1 ca fiind „neconformă și inacceptabilă”, autoritatea contractantă formulează următorul punct de vedere:

Prin decizia nr. ..., CNSC a admis contestația formulată de către S.R.L. și

"Dispune anularea raportului procedurii nr. 21511/27.09.2019 în ceea ce privește ofertele depuse de S.C. S.R.L. & S.C. ... S.R.L., S.C. ... S.R.L., precum și anularea comunicărilor subsecvente acestuia referitoare la cei 3 ofertanți. Dispune continuarea procedurii prin reevaluarea ofertelor depuse de S.C. S.R.L. & S.C. ... S.R.L., S.C. ... S.R.L. conform celor precizate în motivare", respectiv:

1. *"Solicitarea de clarificări din partea autorității contractante se impune tocmai pentru a vedea dacă, și în ce măsură, ofertele 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";*

și în plus în cazul Asocierii S.C. S.R.L. & S.C. ... S.R.L.:

2. "se impune 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, asocierii în cauză clarificări în legătură cu documentul constatator în discuție, furnizarea de informații și dovezi privind cauzele nerespectării termenelor contractuale de către operatorul economic S.C. ... S.R.L. (membru al Asocierii S.C. S.R.L. & S.C. ... S.R.L.), 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".

Pe cale de consecință, punând în aplicare decizia C.N.S.C., autoritatea contractantă arată că 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:

1. Către ASOCIEREA ...S.R.L., adresa nr. 25573/11.11.2019, 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. ...)"*.

Ofertantul a răspuns în termenul solicitat, prezentând documentele solicitate de către comisia de evaluare.

2. Către ASOCIEREA ... S.R.L., adresa nr. 25574/11.11.2019, 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. ...)"*.

Ofertantul nu a răspuns solicitării în termenul impus de către comisia de evaluare și, pe cale de consecință, oferta ASOCIEREA ... S.R.L. a fost

considerată inacceptabilă conform art. 134 alin. (5) din H.G. 395/2016 și respinsă conform art. 137 alin.(1) din același act normativ.

3. Către ASOCIEREA S.C. S.R.L. & S.C. ... S.R.L., adresa nr. 25572/11.11.2019, 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. ...)."*

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 cu modificările și completările ulterioare, coroborând prevederile Deciziei nr. ... cu legislația opozabilă și cu răspunsul transmis de către operatorul economic ASOCIEREA S.C. S.R.L. & S.C. ... S.R.L., prin adresa postată în SICAP în data de 19.11.2019 rezultă următoarele:

- așa cum în conținutul Deciziei nr. ..., pagina 21/33 paragraful 1, C.N.S.C. a consemnat "pentru a putea exclude un operator economic trebuie îndeplinite cumulativ și nu alternativ următoarele condiții:

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

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

C.N.S.C. a impus prin Decizia nr. ..., 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 cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. 25572/11.11.2019, 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".

Prin adresa de răspuns încărcată în SICAP în data de 19.11.2019 operatorul economic ASOCIEREA S.C. S.R.L. & S.C. ... S.R.L. 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" și precizând cauzele care au condus la întârzierea predării proiectului, anexând în acest sens adresele formulate de către S.C. ... S.R.L. nr. 133/22.06.2016 și nr. 138/22.06.2016 transmise către ... 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 cu modificările și completările ulterioare, deoarece din conținutul documentului constatat nr.

1579/04.02.2019 rezultă fără echivoc faptul că nici nu a încetat anticipat contractul nr. 75/07.04.2016 și nici nu s-au calculate/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 operatorul economic ASOCIEREA S.C. S.R.L. & S.C. ... S.R.L. în situația de excludere prevăzută la art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016;

2. Conform Deciziei nr., pagina 28/34, ultimul 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 ..."*

Consiliul constată că pentru autoritatea contractantă este de interes ca ofertanții să facă dovada că sunt abilitați să proiecteze și să execute activitățile indiferent de caracterul relațiilor contractuale (subcontractanți și/sau asocieri, terți susținători, etc.).

Astfel, autoritatea contractantă precizează că prin adresa nr. 25572/11.11.2019 a solicitat, ad literam, ceea ce Consiliul a motivat prin Decizia nr.

Prin adresa de răspuns, încărcată în SICAP în data de 19.11.2019, operatorul economic ASOCIEREA S.C. S.R.L. & S.C. ... S.R.L., a prezentat un set de documente după cum urmează:

Nr. Crt.	Autorizație necesară/tipul lucrare	Prestator - Autorizație/atestat
1	I.G.S.U.: ignifugare elemente combustibile - ignifugarea șarpantei de lemn	- Declarație pe propria răspundere de disponibilitate - AUTORIZAȚIE 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 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
3	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

4	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)
5	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
6	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
7	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
8	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

Astfel, autoritatea contractantă menționează că prin aceste documente încheiate cu prestatorii de servicii înainte de inițierea procedurii de atribuire (conform datelor acestora), operatorul economic ASOCIEREA S.C. S.R.L. & S.C. ... S.R.L. 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.

De asemenea, autoritatea contractantă aduce în discuție decizia C.N.S.C. nr. ..., consolidată prin Decizia Civilă nr. ... emisă de către Curtea de Apel -Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal.

Autoritatea precizează că decizia CNSC nr. ..., în care a avut calitatea de autoritate contractantă și operatorul economic SRL de contestator, este extrem de relevantă, deoarece a tratat o speță absolut identică cu cea care face obiectul contestației nr. 267/11.02.2020, din conținutul acesteia rezultând următoarele:

- Consiliul constată că, prin documentația de atribuire nu au fost impuse cerințe referitoare la deținerea unor anumite autorizații de către ofertanți, situație în care autoritatea contractantă nu era obligată să efectueze verificări cu privire la existența acestora.

- Ofertanții sunt singurii răspunzători de modul de prestare a serviciilor de proiectare și a modului de execuție din perspectiva deținerii unor autorizații, fără de care acestea nu ar putea fi realizate, nefiind obligați la prezentarea acestora.

- Consiliul reține că pentru a desfășura în mod legal activitățile ce fac obiectul contractului de proiectare și execuție, ofertanții sunt obligați să dețină anumite autorizații impuse prin acte normative în domeniu. Dacă autoritatea contractantă nu a menționat în mod expres deținerea anumitor autorizații aceasta nu era obligată să facă verificări cu privire la deținerea sau nu a acestora, ofertanții fiind singurii obligați ca pentru a efectua anumite activități să dețină autorizații, pentru ca respectiva activitate să fie una licită.

- Decizia CNSC nr. ... nu a fost atacată prin formularea unei plângeri de către operatorul economic SRL.

- Decizia CNSC nr. ... a fost atacată prin formularea unei plângeri de către un alt operator economic pe o componentă care nu face obiectul prezentei contestații, respectiv aplicarea sau nu a prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g și h din Legea nr. 98/2016 cu completările și modificările ulterioare.

- Prin Decizia Civilă nr. ... emisă de către Curtea de Apel - Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal a fost admisă în parte plângerea și modificată în parte Decizia CNSC doar în ceea ce privește îndeplinirea cerinței privind neîncadrarea în prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016.

În finalul Deciziei Civile nr. ... emisă de către Curtea de Apel - Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, decizie definitivă, se precizează faptul că „menține celelalte dispoziții ale deciziei CNSC „pe cale de consecință și respingerea ca nefondată a criticilor contestatoarei referitoare la autorizațiile considerate, în opinia sa, necesare la data verificării ofertei, solicitarea unor clarificări cu privire la acestea sau verificarea online a existenței lor”.

Autoritatea contractantă arată că a adus în atenție decizia CNSC nr. ..., consolidată prin decizia civilă nr. ... emisă de către Curtea de Apel - Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, acestea bazându-se pe legislația aplicabilă la această dată, respectiv Legea nr. 98/2016 cu completările și modificările ulterioare și HG nr. 395/2016 cu completările și modificările ulterioare, în antiteză cu jurisprudența enumerată de contestator în conținutul contestației nr. 267/11.02.2020, respectiv decizii din perioada 2013-2015, decizii pronunțate pe baza unei alte legislații respectiv OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, legislație abrogată din anul 2016.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că, din ansamblul legislației în domeniul achizițiilor publice, rezultă că evaluarea fiecărei 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 respinge o ofertă care îndeplinește cerințele prevăzute în anunțul de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat”*.

Autoritatea contractantă precizează că prin prezentarea, la solicitarea sa de clarificări, a contractelor de prestări-servicii de la operatori economici atestați/autorizați să proiecteze/execute instalații de gaze, instalații electrice, ignifugarea șarpantei de lemn, montaj centrale termice și a instalațiilor de stingere hidranți, contracte încheiate anterior derulării acestei proceduri de achiziție publică, operatorul economic a dovedit că la elaborarea ofertei a ținut seama de necesitatea existenței acestora.

Alegerea tipului de raport contractual dintre diferiți operatori economici, în acest caz, contracte de prestări servicii, este apanajul exclusiv al acestora. Existența acestor raporturi contractuale, existența atestărilor/autorizațiilor raportate la acea activitate, valabile la această dată, au determinat comisia de evaluare să considere oferta prezentată de către asocieria S.C. S.R.L. & S.C. ... S.R.L. ca fiind sustenabilă, viabilă și licită.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă menționează că a pus integral în aplicare prevederile deciziei CNSC nr. ... în ceea ce înseamnă formularea clarificărilor către asocierile S.C. S.R.L. & S.C. ... S.R.L., S.C. ...S.R.L., iar analiza răspunsurilor acestora s-a raportat la prevederile documentației de atribuire și a legislației aplicabilă la această dată.

Având în vedere cele anterior prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. /24.02.2020, SC SRL a formulat cerere de intervenție, prin care a solicitat:

- admiterea cererii de intervenție;
- respingerea contestației formulate de către SC SRL, ca neîntemeiată;
- menținerea rezultatului procedurii;
- continuarea procesului de achiziție.

Intervenientul arată că prin adresa nr. 25572/11.11.2019, autoritatea contractanta 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"*.

Urmare acestei solicitări de clarificări, intervenientul arată că 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 asocierea sa a considerat acestea relații contractuale cu terții, respectiv prestarea de servicii autorizate este licită, viabilă și sustenabilă, cum de altfel a apreciat și autoritatea contractantă din următoarele motive:

- Nu există niciun articol în legislația românească care să interzică acest tip de relații contractuale și nici acest mod de executare a lucrărilor de construcții. Orice eventuală altă decizie ar fi nu numai o adăugare la lege, dar ar trimite în ilegalitate enorm de 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 susține că în exact aceeași formulă contractuală și cu aceeași operatori, ambii membrii ai asocierii, a executat 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.

De asemenea, intervenientul precizează că asocierea sa nu a dorit introducerea acestor terți ca subcontractanți, din următoarele motive:

- Asocierea nu dorește să subcontracteze părți din lucrări, ci doar să contracteze 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, materialele, utilajele și transportul sunt asumate de asociere.

De exemplu:

- din categoria instalațiilor termice, de la terț se achiziționează doar serviciile de montaj centrala termică, nu se subcontractează întreaga categorie de instalații termice. Mai mult, pentru centrala termică, partea de materiale, utilaj și transport este asumată și luată în calcul la elaborarea ofertei financiare, de către asociere.

- pentru ignifugare, nu se subcontractează întreaga șarpantă terțului, ci doar serviciile autorizate ale acestuia pentru ignifugarea șarpantei. Nici măcar materialele folosite la ignifugare, nu sunt achiziționate de către acesta.

Așadar, 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 contestatorului, cum că *"CNSC 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 CNSC 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 contestatorului, cum că *"prin introducerea acestor societăți denumite prestatori de servicii....se aduc atingeri grave principiilor Legii 98/2016"*, intervenientul precizează că nu a găsit în toată legislația românească vreun articol care să fie atins grav de relația contractuală de achiziție de prestări de servicii autorizate.

Referitor la jurisprudența invocată de contestator, intervenientul face următoarele precizări:

- Toate exemplele date, sunt din decizii date când legea achizițiilor publice era guvernată de alte acte normative (respectiv OUG 34), care au fost abrogate între timp. Legea care guvernează achizițiile publice în prezent este Legea 98/2016.

- Spețele prezentate au foarte puține elemente comune cu speța de față.

- O speță identică, a cărei decizie a fost luată în baza legislației aflate în vigoare, este decizia CNSC nr. ... și Decizia Civilă nr. ... a Curții de Apel

Referitor la susținerile contestatorului, cum că *"... 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 următoarele:

- Contrar susținerilor contestatorului, asocierea sa poate executa legal acest contract, dovadă stau contractele similare executate în aceleași condiții, verificate și recepționate de către toate autoritățile abilitate de lege.

- Contestatorul insistă să susțină că este ilegală această formă de executări a lucrărilor, dar nu reușește să precizeze care articol de act normativ este încălcat.

Referitor la susținerile contestatoarei, conform căroră *"....Legea 98/2016 are definit clar termenul de subcontractant și prestator de servicii/furnizor..."*, intervenientul precizează că este de acord cu aceasta. 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 asumate de către ofertant, în niciun caz 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 contestatorului, mai ales că, spre deosebire de serviciile de ignifugare, certificatul energetic are un capitol distinct în anexa la formularul de ofertă.

În final, intervenientul precizează faptul că legalitatea privind execuția unui contract sau legalitatea privind relațiile contractuale dintre diverși operatori economici, nu intră în atribuțiile CNSC.

În consecință, 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. 408/25.02.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 7284/25.02.2020, contestatorul formulează note scrise, solicitând

admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, pentru următoarele motive:

Contestatorul precizează că își menține în totalitate cele expuse în cadrul contestației formulate, prin aceste note scrise urmând să antameze cele susținute de autoritatea contractantă prin punctul său de vedere și de intervenientul prin cererea sa de intervenție.

Astfel, contestatorul precizează 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 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 SI 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 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.

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.

Contestatorul învederează în acest sens 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.

Totodată, contestatorul arată că există și o vastă jurisprudență CNSC: decizia nr.

Ca și jurisprudență relevantă în spețe identice și pronunțate chiar pe Legea 98/2016 sunt următoarele decizii definitive ale Curții de Apel Galați și anume:

În plus, contestatorul invocă în acest sens decizia nr. ... a Curții de Apel Craiova - Secția de contencios administrativ și fiscal, potrivit căreia:

"Curtea reține că oferta trebuie să se prezinte împreună cu 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 aceasta ar putea face dovada îndeplinirii uneia dintre cerințele de achiziționare".

Totodată, contestatorul arată că relevante în această situație sunt și următoarele spețe:

- Curtea de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. ...: *"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"*;

- Curtea de Apel, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. ...: *"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"*.

Vis a vis de indicarea deciziei CNSC nr. ... de către autoritate și de către intervenient și față de susținerile acestora, contestatorul menționează că decizia nu a fost atacată prin formularea unei plângeri de către societatea sa întrucât prin decizia menționată Consiliul a decis anularea în parte a raportului procedurii de atribuire nr. 20483/16.09.2019 și a actelor subsecvente în ceea ce privește oferta depusă de ... SRL (oferantul câștigător din acea procedură) și a dispus reevaluarea acesteia, societatea sa considerând suficient admiterea celorlalte capete ale contestației, astfel interesul fiind atins.

Ulterior, decizia CNSC nr. ... a fost atacată de ... și capătul de cerere din dosarul nr. ... aflat pe rolul Curții de Apel a fost *"Modificarea în totalitate a deciziei ..., în sensul respingerii contestației formulate de subscrisa și menținerea ca legală și temeinică a Raportului de atribuire"*.

Prin decizia Curții de Apel în dosarul nr. ..., instanța a admis în parte plângerea, a anulat în parte raportul în ceea ce privește prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, contestatorul învederează faptul că prin decizia 1347/10.12.2019, Curtea a anulat raportul procedurii de atribuire doar cu privire a aspectului menționat, pronunțându-se doar cu privire la acest aspect, nepronunțându-se și asupra celorlalte neconformități invocate de societatea sa în cadrul contestației atacate.

Contestatorul arată că societatea sa, 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 procedura civilă: *"Instanța este obligată să se pronunțe asupra tuturor cererilor deduse judecătii"*.

Prin urmare, rezultă că este greșită interpretarea autorității și a intervenientului cu privire la faptul că celelalte critici ale contestatoarei sunt nefondate, astfel încât nu poate autoritatea/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.

Cu toate că jurisprudența nu este izvor de drept, aceasta urmează a fi luată sub beneficiu de inventar de către Consiliu, la fel ca și Decizia CNSC nr. ... invocată de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere formulat.

Contestatorul arată că a atras atenția asupra jurisprudenței constante a Curților de Apel și a CNSC prin indicarea a șapte decizii ale Consiliului prin care s-a statuat necesitatea deținerii autorizațiilor necesare executării contractelor, în ciuda nemenționării exprese în documentația de atribuire.

În opinia contestatorului, existența unei decizii excepționale prin care Consiliul a reținut contrariul nu poate conduce la respingerea criticilor societății sale, astfel cum insinuează autoritatea contractantă și intervenientul, ci la analiza pe fond a acestora, la cântărirea argumentelor și a jurisprudenței constante a CNSC și a instanțelor de judecată în această materie.

Contestatorul precizează că, așa cum a arătat și în contestație, practica și jurisprudența CNSC a stabilit în mod clar 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 bineînțeles să execute acest tip de lucrare.

Procedura de implicare a subcontractanților trebuie să respecte condițiile prevăzute de art. 152-161 din HG nr. 395/2016 și poate interveni numai cu acordul autorității contractante. Acest eventual acord nu poate reprezenta o certitudine și nu poate ține loc cerințelor din documentația de atribuire și legislația în vigoare ce trebuie respectate de toți ofertanții.

Din moment ce în fișa de date s-a menționat în mod clar că ofertanții au obligația de a preciza partea/părțile pe care urmează să le subcontracteze, este evident că aceștia nu pot introduce subcontractanți ulterior semnării contractului, din moment ce cunoșteau natura lucrărilor pe care urmau să le execute și să le proiecteze.

Cu privire la implicarea „*prestatorilor de servicii*” pentru executarea lucrărilor, contestatorul consideră că jurisprudența CNSC 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 și consideră că nu este necesar să mai dezbată acest subiect, cu atât mai mult cu cât obiectul contractului este proiectare și execuție de lucrări și nu prestare de servicii sau furnizare.

Cu privire la elaborarea certificatului energetic, contestatorul menționează că pentru a elabora un certificat energetic nu se execută absolut nicio lucrare și nu există autorizarea pe persoana juridică a unei societăți pentru această activitate.

Totodată, contestatorul 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, contestatorul precizează că toate argumentele acestuia din cererea de intervenție nu se bazează pe nicio bază legală, fiind doar păreri subiective care nu pot eluda prevederile legale la care s-a făcut referire în contestație și în notele scrise și chiar acesta recunoaște cu nonșalanță că acești „terți” ai săi vor executa strict lucrările (manopera).

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

Contestatorul subliniază faptul că autoritatea contractantă are obligația, conform art. 1 alin. (4) din HG nr. 395/2016, de a atribui contractul cu respectarea tuturor dispozițiilor legale, iar în prezenta cauză autoritatea a declarat acceptabilă și conformă oferta unui operator economic, care personal, sau prin subcontractanții/asociații declarați odată cu depunerea ofertei, nu deține autorizațiile necesare proiectării/executării efective a lucrărilor, încălcând practic și decizia CNSC inițială privind reevaluarea ofertelor.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 7752/27.02.2020, intervenientul a formulat note scrise.

1. Referitor la susținerile contestatorului: *"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 societatea contestatoare încearcă să inducă în eroare Consiliul sau nu cunoaște documentația tehnică pusă la dispoziția operatorilor economici de către autoritatea contractantă, altfel nu se explică de ce, în mod repetat, solicită Consiliului obligarea autorității contractante să condiționeze ofertanții să dețină autorizație pentru instalație hidranți, din moment ce, în Avizul CTE, parte din documentația de atribuire, se precizează clar:

"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".

De asemenea, intervenientul arată că societatea contestatoare, în ultimele solicitări, adaugă și necesitatea unei autorizații emise de IGPR pentru "lucrări efracție", deși aceste tipuri de lucrări nu sunt cerute prin documentația tehnică.

Referitor la alegația contestatorului: "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 face următoarele precizări:

a. Măsura declarării ofertei sale, ca inacceptabilă, nu se justifică, din moment ce atât CNSC prin prima decizie, cât și autoritatea contractantă, au considerat necesar dar și suficient să solicite "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" pentru a "demonstra că pot duce la îndeplinire contractul supus procedurii de atribuire", iar societatea s-a conformat întocmai.

Astfel, intervenientul precizează că deși nu s-a solicitat în mod clar în documentația de atribuire obligația de a deține unele autorizații, societatea sa a dat dovada de diligență atunci când a elaborat oferta și s-a asigurat că va putea executa în mod licit acest contract.

De asemenea, contestatorul arată că a prezentat contracte/acorduri-cadru și declarații de disponibilitate angajante, semnate cu operatori economici autorizați, precum și autorizații emise de autoritățile competente ale acestora pentru prestarea strict a serviciilor care necesită autorizații.

Intervenientul precizează că aceste relații contractuale sunt și licite, viabile și sustenabile, neexistând nicio prevedere legală în legislația românească care să spună contrariul. De asemenea, intervenientul crede că acesta este și motivul pentru care contestatorul nu reușește să indice exact articolul de act normativ pe care societatea sa l-ar fi încălcat, folosind acest tip de relații contractuale cu terții care execută servicii specializate autorizate. Ba mai mult, intervenientul menționează că Legea 98/2016, la art. 3 lit. w), recunoaște clar acest tip de relații contractuale.

În ceea ce privește afirmația contestatorului potrivit căreia doar subcontractarea este singura modalitate licită de a beneficia asocierea de servicii autorizate necesare executării lucrărilor, intervenientul precizează că aceasta nu se susține legal.

Astfel, intervenientul precizează că acordarea statutului de "subcontractant", cu toate obligațiile și beneficiile prevăzute de lege, este un drept al contractantului, nu o obligație.

Intervenientul menționează că activitățile pe care urmează să le execute acești terți, respectiv servicii autorizate (doar manoperă), sunt doar o mică parte din cadrul unei anumite categorii de lucrări. Nu urmează să execute categorii de lucrări sau părți de construcții, cu toate elementele

constitutive ale unei activități de lucrări de construcții (material, manoperă, utilaj și transport). Prin urmare, intervenientul nu poate să le considere activități ce se încadrează definiției "subcontractării".

b. Intervenientul 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. 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 contestator.

Dacă se constată că autoritatea are "omisiuni" legate de criteriile și condițiile de participare/evaluare în documentația de atribuire, procedura trebuie anulată, deoarece autoritatea ar fi pusă în situația de a introduce noi criterii și condiții de participare/evaluare, lucru interzis conform:

- art. 212 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016: *"Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sau instanța de judecată dispune modificarea/eliminarea oricăror specificații tehnice din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere, fără ca acestea să afecteze principiile achizițiilor publice reglementate la art. 2 alin. (2)";*

- art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: *"În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la Lege nr. 98/2016 încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)";*

- art. 59 alin. (1) și alin. (3) din HG nr. 395/2016: *"În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)".*

Având în vedere toate cele expuse, intervenientul solicită respingerea contestației, astfel cum a fost formulată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect "...", cod CPV 45211000-9. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În raportul procedurii nr. 21511/22.09.2019, s-a consemnat depunerea a 4 oferte, admisibilitatea acestora, precum și desemnarea ofertei depuse de asocieria SC SRL & ... SRL ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 4.969.089,00 lei fără TVA, oferta depusă de SC SRL situându-se pe locul 4.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 21540/27.09.2019, SC SRL a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului nr. ..., soluționată prin decizia CNSC nr. ..., prin care:

- s-a admis contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu

- s-a dispus anularea raportul procedurii nr. 21511/22.09.2019, în partea ce privește ofertele depuse de S.C. S.R.L. – S.C. ... S.R.L., S.C. ...S.R.L, precum și anularea comunicărilor subsecvente acestuia referitoare la cei 3 ofertanți;

- s-a dispus continuarea procedurii prin reevaluarea ofertelor depuse de S.C. S.R.L. – S.C. ... S.R.L., S.C. ... S.R.L. conform celor precizate în motivare, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicarea deciziei;

- în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, s-a respins ca inadmisibil capătul de cerere din contestația formulată referitor la obligarea autorității contractante la atribuirea contractului în temeiul art. 26 alin. 10 din Legea nr. 101/2016;

- în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, s-a respins ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC SRL, în calitate de lider al asocierii SC SRL – SC ... SRL.

Ulterior, după primirea deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a consemnat în raportul procedurii nr. 2746/06.02.2020 respingerea a 2 oferte, admisibilitatea celorlalte 2 oferte, precum și desemnarea ofertei depuse de asocieria SC SRL & ... SRL ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară în valoare de 4.969.089,00 lei fără TVA, oferta depusă de SC SRL situându-se pe locul 2.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 2778/07.02.2020, SC SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr.

Ca un aspect prealabil soluționării cauzei, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 7131/24.02.2020, formulată de S.C. S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. S.R.L. – S.C. ... S.R.L., având în vedere calitatea acestuia de câștigător al procedurii, așa cum rezultă din raportul procedurii de atribuire nr. 2746/06.02.2020, în cauză fiind incidente dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din Cod procedură civilă.

Analizând criticile formulate de S.C. S.R.L., Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul de evaluare al ofertei clasată pe locul 1, depusă de asocieria SC SRL & ... SRL, oferta contestatoarei clasându-se pe locul al doilea.

Se reține că prin decizia nr. ..., Consiliul a dispus următoarele:

„Sunt reale susținerile autorității contractante și ale asocierii interveniente, potrivit cărora autoritatea nu a solicitat în mod expres prezentarea autorizațiilor în discuție, însă din toate prevederile mai sus amintite rezultă obligația operatorilor economici de a respecta toate normele tehnice și normativele în vigoare la data depunerii ofertei pentru a propune o oferta conformă și, implicit, a realiza contractul în cazul atribuirii.

Legiuitorul a menționat că în procesul de evaluare a ofertelor, este de datoria autorității contractante 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 autoritatea contractantă 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, 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 reține că autoritatea contractantă 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 intervenientului și a autorității contractante, 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 constată că sunt întemeiate criticile formulate de contestator în referire la faptul că, în mod netemeinic, autoritatea contractantă a stabilit admisibilitatea ofertelor depuse de ofertanții clasați 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 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.

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.

(...) practica Consiliului fiind 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.

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

După primirea Deciziei CNSC nr. ... din partea Consiliului, autoritatea contractantă i-a solicitat următoarele clarificări asocierii S.C. S.R.L. – S.C. ... S.R.L:

“(...) ”

2. Din conținutul deciziei nr. ..., înregistrată la A.N.L. cu nr. 24798/04.11.2019, 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 S.C. S.R.L. – S.C. ... S.R.L. a răspuns următoarele:

”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 membrii 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".

Asocierea S.C. S.R.L. – S.C. ... S.R.L. a furnizat următoarele înscrisuri/autorizații pentru execuția lucrărilor, astfel cum sunt inventariate și de autoritatea contractantă în cadrul raportului procedurii, respectiv:

De asemenea, contestatorul menționează că chiar aceștia recunosc că execută lucrări, potrivit tabelului postat în raportul procedurii (punctul 3,5,7,8 unde specifică în mod clar că execută acele lucrări):

Nr. Crt.	Autorizație necesară/tip lucrare	Prestator - Autorizație/atestat
1	I.G.S.U.: ignifugare elemente combustibile - ignifugarea șarpantei de lemn	... - Declarație pe propria răspundere de disponibilitate - AUTORIZAȚIE 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 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
3	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
4	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)

5	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
6	A.N.R.E. TIP B - Proiectare instalații electrice	 -contract colaborare nr. 45/13.02.2015 + act adițional nr. 323/18.1 1.2019 -Atestat nr. 14067/28.01.2019 cu valabilitate până la data de 28.01.2024 -Declarație de disponibilitate
7	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
8	I.S.C.I.R. - Montaj centrale termice	 -ACTUALIZARE AUTORIZAȚIE Nr. DISPR/CR4/A,B,F,D/1,2,3/2401/0/23.1 1.2011 -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 încheiate cu prestatorii de servicii înainte de inițierea procedurii de atribuire (conform datelor acestora), operatorul economic ASOCIEREA S.C. S.R.L. & S.C. ... S.R.L., a făcut dovada ca are raporturi juridice cu terți operatori economici abilitați (autorizați) să proiecteze și să execute instalații de gaze, instalații electrice, ignifigarea șarpantei de lemn, montaj centrale termice și a instalațiilor de stingere hidranti și în accepțiunea comisiei de evaluare, oferta acestuia este sustenabilă, viabilă și licită" nu va fi reținut de Consiliu ca fiind judicios în cauză din considerentele mai jos expuse.

Așa cum a fost 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 autorizațiilor 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 (Decizia civilă nr.).

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 intervenient, 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 S.C. S.R.L. – S.C. ... S.R.L. 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. ..., pronunțată de către Curtea de Apel Alba Iulia în dosarul nr. ..., Decizia civilă nr. ..., pronunțată în dosarul nr. ..., de către Curtea de Apel Iași prin care s-a menținut Decizia CNSC nr. ... din data de 22.12.2017, Decizia Civilă nr. ... pronunțată de Curtea de Apel Cluj, în dosarul nr. ..., Decizia Consiliului nr. ..., Decizia Consiliului nr. ..., Decizia nr. ..., Decizia Consiliului nr. ..., Decizia Consiliului nr. ..., Decizia Consiliului nr. ..., Decizia Consiliului nr. ..., Decizia Consiliului nr. ...

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 și anume: ...și

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

Pe parcursul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă intimată i-a solicitat petentei să precizeze cu cine execută lucrările de foraj la piriulul ... Petenta a răspuns că forajul dirijat pentru subtraversările piriului ... se execută cu SC S. SRL, pe baza 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 piriulul ..., însă această actualizare nu constituie o modificare a conținutului propunerii tehnice.

Curtea reține că, în conformitate cu art 79 alin. (2) din Hotărîrea Guvernului nr. 925/2006, în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta să 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 prezenta 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 piriul ... reprezintă o modificare a propunerii tehnice. În formularul 12G din oferta 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 tert, 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.

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

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 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. ...:

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. ...:

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 achizitoare.

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 S.C. S.R.L. – S.C. ... S.R.L. 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, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația

formulată S.C. S.R.L. în contradictoriu cu autoritatea contractantă și anulează în parte raportul procedurii de atribuire nr. 2746/06.02.2020, în ceea ce privește oferta depusă de S.C. S.R.L. – S.C. ... S.R.L. și actele subsecvente acestuia.

Dispune continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei depusă de S.C. S.R.L. – S.C. ... S.R.L., conform celor precizate în motivare, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicarea prezentei decizii.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de către S.C. S.R.L. în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Anulează în parte raportul procedurii de atribuire nr. 2746/06.02.2020, în ceea ce privește oferta depusă de S.C. S.R.L. – S.C. ... S.R.L. și actele subsecvente acestuia.

Dispune continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei depusă de S.C. S.R.L. – S.C. ... S.R.L., conform celor precizate în motivare, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicarea prezentei decizii.

Respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de S.C. S.R.L., în calitate de lider al asocierii S.C. S.R.L. – S.C. ... S.R.L.

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,

.....

...