CURIA GREFFE
Luxembourg
Entrée 29. 06. 2021

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnsc.ro, www.cnsc.ro, http://portal.cnsc.ro

Dosar nr. 897/C4/2021

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor şi art. 267 din TFUE, Consiliul adoptă următoarea

ÎNCHEIERE
Nr. 1606 /C4/897/ 22.06.2021

1. Prin contestaţia nr. 1251/16.04.2021, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 19856/16.04.2021, înaintată de SC NV CONSTRUCT SRL, cu sediul în Cluj-Napoca, str. Argeş nr. 26, ap. 8, judeţul Cluj, înregistrată la Registrul Comerţului sub nr. J12/1520/2006, având CUI 18639415, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în Cluj-Napoca, str. Răvaşului nr. 22, judeţul Cluj, formulată împotriva raportului procedurii nr. 7169/06.04.2021, emis de JUDEŢUL TIMIŞ, cu sediul în Timişoara, str. Revoluţiei 1989 nr. 17, judeţul Timiş, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitaţie deschisă organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Elaborarea documentaţiei tehnico-economice - fazele – Studiu de Fezabilitate şi Proiect tehnic – privind investiţia: Construirea drumului judeţean de legătură pentru conectarea Aeroportului Internaţional „Traian Vuia" Timişoara la Autostrada A1", cod CPV 71322500-6, s-a solicitat: anularea raportului procedurii nr. 7169/06.04.2021, a comunicării prin intermediul SICAP la data 06.04.2021, în ceea ce priveşte decizia autorităţii contractante de a declara admisibile ofertele depuse de ofertanţii SC PROIECT CONSTRUCT REGIUNEA TRANSILVANIA SRL, SC ADURO IMPEX SRL şi SPC ELITE CONSULTING SRL şi a actelor subsecvente acestora şi obligarea autorităţii contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor respective.

2. Prin cererea de intervenţie voluntară accesorie nr. 1381/22.10.2021, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 21577/26.04.2021, formulată de SC PROIECT – CONSTRUCT REGIUNEA TRANSILVANIA SRL, cu sediul în Oradea, str. Matei Corvin nr. 290, judeţul Bihor, înmatriculată la Registrul Comerţului sub nr. J5/1405/2013, având CUI 23719545, în calitate de ofertant declarat câştigător în cadrul procedurii de achiziţie publică, s-a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenţie, respingerea contestaţiei formulată de SC NV CONSTRUCT SRL ca nefondată, continuarea procedurii de atribuire în condiţiile statuate în decizia CNSC.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
deliberând asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

3. CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia prin care ofertantul SC NV CONSTRUCT SRL, ofertant aflat pe locul patru în clasament, critică decizia autorităţii contractante referitoare la stabilirea rezultatului procedurii, solicitând descalificarea

tuturor ofertanţilor clasaţi înaintea sa, respectiv SC PROIECT CONSTRUCT REGIUNEA TRANSILVANIA SRL, SC ADURO IMPEX SRL şi SPC ELITE CONSULTING SRL.

4. **Calitatea de instanţă naţională** în sensul art. 267 din TFUE a CONSILIULUI NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR a fost reţinută de Curtea de Justiţie a Uniunii Europene în cauza C-353/18.

Interesul transfrontalier:

5. Consiliul apreciază că în cauză există un interes transfrontalier evident, atât prin prisma valorii contractului de servicii ce urmează a fi atribuit, valoarea estimată fiind de 1.970.967 lei, echivalentul a 421.553 Euro, peste pragul stabilit în Regulamentul delegat (UE) nr. 2019/1827, nr. 2019/1828, a Comisiei Europene de modificare a Directivei 2014/24/UE, a Parlamentului European şi a Consiliului, privitor la cuantumul noilor praguri valorice aplicabile în cadrul procedurilor de achiziţie publică la nivel naţional, cât şi prin prisma obiectului procedurii[1] şi a sursei de finanţare[2] . Chestiunea ce trebuie lămurită este des întâlnită în practica CNSC şi a instanţelor naţionale, generând o abordare neunitară atât la nivelul acestora, dae şi din partea autorităţile contractante, aprecierile conform cărora documentaţia de atribuire se completează cu prevederile legislaţiei speciale aferente oricărei activităţi, indiferent de ponderea acestora în contract, precum şi obligativitatea nominalizării în ofertă a unor subcontractanţi pentru activităţi cu pondere minoră, sub sancţiunea respingerii ofertei, fiind de natură a restricţiona participarea multor operatori din spaţiul comunitar la procedurile de atribuire din România.

Obiectul principal. Fapte pertinente/ relevante

6. În fapt, oferta contestatoarei s-a clasat, în urma aplicării criteriului de atribuire, pe locul IV, după ofertele depuse de următorii operatori economici: SC PROIECT CONSTRUCT REGIUNEA TRANSILVANIA SRL (clasat pe locul I), SC ADURO IMPEX SRL (clasat pe locul II) şi SC SPC ELITE CONSULTING SRL (clasată pe locul III).

7. În ceea ce priveşte propunerile tehnice depuse de aceştia şi declarate admisibile de către autoritatea contractantă, petenta consideră că acestea nu îndeplinesc unele dintre cerinţele minime din documentaţia de atribuire, respectiv nu pot desfăşura în mod legal anumite activităţi aferente contractului: Activitatea de întocmire a studiului topografic şi obţinerea vizei de la Oficiul de Cadastru şi Publicitate Imobiliară, Activitatea de întocmire a documentaţiilor necesare privind obţinerea aprobării pentru scoaterea din circuitul agricol a terenurilor situate în extravilan, respectiv întocmirea studiului pedologie, Activitatea de întocmire a raportului de evaluare a imobilelor afectate de expropriere, în vederea emiterii şi publicării Hotărârii Guvernului prevăzută la art. 5 alin. (1) din Legea nr. 255/2010, Activitatea de întocmire a documentaţiei pentru obţinerea aprobărilor de la administratorul infrastructurii feroviare pentru intersecţia cu calea ferată, Activitatea de întocmire a studiului arheologic, Activitatea de proiectare a instalaţiilor electrice pentru iluminatul pasajului şi al tuturor intersecţiilor de tip sens giratoriu, respectiv a sectoarelor de drum din intravilanul localităţilor.

---

[1] *Obiectul contractului vizează elaborarea documentaţiei tehnico-economice - fazele – Studiu de Fezabilitate şi Proiect tehnic – privind investiţia: Construirea drumului judeţean de legătură pentru conectarea Aeroportului Internaţional „Traian Vuia" Timişoara la Autostrada A1, scopul acestuia fiind acela de a lega Coridorul IV pan-european de transport de respectivul aeroport.*

2 Proiectul face parte din Programul European de Asistenţă Tehnică-POAT, fiind finanţat din Fondul European pentru Dezvoltare Regională (FEDR) şi fonduri bugetare.

8. În ceea ce priveşte oferta câştigătoare, depusă de SC PROIECT CONSTRUCT REGIUNEA TRANSILVANIA SRL, petenta consideră că aceasta trebuia declarată neconformă, deoarece ofertantul nu poate realiza în mod legal trei dintre activităţile enumerate mai sus şi în situaţia în care un ofertant ar fi nominalizat unul dintre experţii respectivi, cum ar fi inginerul topograf autorizat ANCPI, forma de colaborare cu acesta nu poate fi printr-un contract de muncă, ofertanţii nefiind autorizaţi, **ci exclusiv printr-un contract de subcontractare,** fiind incidente prevederile art. 3 alin. (1) litera yy) din Legea nr. 98/2016.

9. Activităţile care fac obiectul unui contract de achizite publică pot fi îndeplinite de subcontractanţi, în niciun caz de furnizori (aceştia pot presta servicii numai pentru activităţi care nu fac parte din obiectul contractului de achiziţie publică), în speţă activitatea de întocmire a studiului topografic şi obţinerea vizei OCPI, nu poate fi realizată de furnizori/prestatori (în baza unor contracte de colaborare), numai de subcontractanţii declaraţi la momentul depunerii ofertelor, pentru care comisia de evaluare poate verifica documentul DUAE.

10. În litigiul aflat pe rolul CNSC, o pondere semnificativă în susţinerile părţilor o are polemica referitoare la necesitatea prezentării în etapa depunerii ofertelor a unui subcontractant autorizat pentru serviciile de proiectare pentru amenajarea intersecţiei cu calea ferată şi obţinerea aprobării de la administratorul infrastructurii feroviare, în condiţiile în care legislaţia specifică prevede că aceasta se va realiza de operatori economici autorizaţi şi agrementaţi AFER[3].

11. Contestatoarea consideră că având în vedere cerinţele din documentaţia de atribuire, precum şi dispoziţiile art. 11 alin. (1) şi art. 29 din OUG nr. 12/1998 privind transportul pe căile ferate române şi reorganizarea Societăţii Naţionale a Căilor Ferate Române, ale art. 1 alin. (1) din Ordinul nr. 290/2000 privind admiterea tehnică a produselor şi/sau serviciilor destinate utilizării în activităţile de construire, modernizare, întreţinere şi de reparare a infrastructurii feroviare şi a materialului rulant, pentru transportul feroviar şi cu metroul, ale art. 20 din Regulamentului general de urbanism aprobat prin HG nr. 525/1996, precum şi ale art. 7, alin. (3) din OUG nr. 12/1998, serviciile de proiectare pentru amenajarea intersecţiei cu calea ferată şi obţinerea aprobării de la administratorul infrastructurii feroviare se va realiza de operatori economici autorizaţi şi agrementaţi AFER. În aceste condiţii, pentru stabilirea caracterului admisibil al unei oferte, autoritatea contractantă trebuia să se asigure că ofertanţii pot executa în bune condiţii contractul, respectiv trebuia să verifice dacă aceştia sau subcontractanţi ai acestora sunt autorizaţi şi atestaţi AFER.

12. Prin cererea de intervenţie voluntară accesorie, SC PROIECT REGIUNEA TRANSILVANIA SRL a solicitat respingerea contestaţiei formulată de SC NV CONSTRUCT SRL ca nefondată, continuarea procedurii de atribuire, arătând că nu există în documentaţia de atribuire cerinţe de calificare în sensul indicat de contestatoare, şi nici în caietul de sarcini, prin urmare acestea nu pot constitui motive de excludere din procedură prin declararea ofertelor ca inacceptabile/neconforme.

---

[3] Prin documentaţia de atribuire s-au solicitat următoarele: pag. 16 din caietul de sarcini: *6. ACTIVITĂŢI DE PROIECTARE: „Proiectarea intersetiei cu calea ferată - varianta pasaj denivelat la intersecţia cu linia de cale ferată (supratraversare linie de CF), conform avizelor/autorizaţiilor CFR şi normativelor de proiectare în vigoare''*, iar la pagina 19, pct. *6.9 Interacţiunea cu căile ferate, „Prestatorul va evalua impactul Proiectului asupra reţelei existente de căi ferate şi va solicita aprobări de la proprietarul/administatorul infrastructurii feroviare, pentru lucrări. În plus, prestatorul va corela proiectul cu orice proiecte viitoare de investiţii în domeniul infrastructurii feroviare. Proiectele privind amenajarea intersecţiei cu calea ferată vor fi prezentate, analizate şi avizate în cadrul comisiilor deţinătorului (CFR), înaintea finalizării celorlalte etape aferente studiului de fezabilitate''*

13. În punctul de vedere exprimat, autoritatea contractantă arată că nu a solicitat deţinerea altor resurse umane faţă de pct. 15.1 Cerinţe de personal, Programul personalului, pag. 30 din caietul de sarcini, neexistând nicăieri în documentaţia de atribuire informaţii referitoare la necesitatea prezentării în ofertă a specialiştilor autorizaţi aşa cum solicită contestatoarea (AFER, ANEVAR etc).

14. Referitor la „Activitatea de întocmire a documentaţiilor necesare privind obţinerea aprobării pentru scoaterea din circuitul agricol a terenurilor situate în extravilan, respectiv întocmirea studiului pedologie'', caietul de sarcini prevede la pct. 5, litera D, pag. 15: *"Serviciile în vederea realizării documentaţiei de avizare şi aprobare din circuitul agricol a terenurilor expropriate şi schimbarea categoriei de folosinţă - doar dacă este cazul." iar* la pct. 9 Autorizaţii, Avize şi Acorduri, pag. 23: *"Prestatorul va întocmi documentaţia în vederea obţinerii avizelor/ordinelor de scoatere a terenurilor expropriate, după caz, din circuitul agricol şi/sau forestier."*

15. Autoritatea contractantă arată că la momentul depunerii ofertelor nu se poate cunoaşte, în mod precis, dacă este nevoie sau nu de serviciile de elaborare a documentaţiilor pentru scoaterea terenurilor expropriate din circuitul agricol, respectiv de necesitatea întocmirii unui studiu pedologic. Mai mult, ofertantul câştigător a inclus în ofertă, la pag. 68 din propunerea tehnică: *"D. Servicii în vederea realizării documentaţiei de avizare şi aprobare a scoaterii din circuitul agricol a terenurilor expropriate şi schimbarea categoriei de folosinţă - **doar dacă este cazul**: Serviciile aferente etapei D vor fi realizate de către SC PROIECT CONSTRUCT REGIUNEA TRANSILVANIA SRL în termen de 60 de zile de la data finalizării etapei B: - întocmirea documentaţiilor de scoatere din circuitul agricol; - Obţinerea tuturor avizelor necesare."*

16. Cu toate că ofertantul clasat pe locul 1 nu a declarat iniţial opţiunea sa de a subcontracta activitatea de întocmire a documentaţiilor de scoatere din circuitul agricol, în cazul în care este declarat câştigător, HG nr. 395/2016 îi conferă dreptul de a implica noi subcontractanţi ulterior semnării contractului de achiziţie publică, în perioada de implementare a contractului.

17. Explicaţii similare sunt furnizate de autoritatea contractantă şi în ceea ce priveşte restul susţinerilor contestatoarei, arătând că există nominalizaţi experţi ANEVAR, care au depus declaraţii de disponibilitate, situaţia fiind similară şi în ceea ce priveşte Activitatea de întocmire a studiului arheologic.

Dispoziţii naţionale aplicabile în speţă

18. -art. 3 din Legea nr. 98/2016: w*) furnizor - entitatea care pune la dispoziţia 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 achiziţie publică şi care execută şi/sau furnizează anumite părţi ori elemente ale lucrărilor sau ale construcţiei ori îndeplineşc activităţi care fac parte din obiectul contractului de achiziţie publică, răspunzând în faţa contractantului de organizarea şi derularea tuturor etapelor necesare în acest scop".*

19. -art. 55 din Legea nr. 98/2016: *(1) Autoritatea contractantă solicită ofertantului/ candidatului să precizeze în ofertă ori în solicitarea de participare: a) partea/părţile din contract pe care intenţionează să o/le subcontracteze; şi b) datele de identificare ale subcontractanţilor propuşi, dacă aceştia din urmă sunt cunoscuţi la momentul depunerii ofertei sau a solicitării de participare.*

20. - art. 154 din Legea nr. 98/2016 *„Autoritatea contractantă are obligaţia de a elabora documentaţia de atribuire care conţine toate informaţiile necesare pentru a asigura operatorilor*

economici o informare completă, corectă şi precisă cu privire la cerinţele achiziţiei, obiectul contractului şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire".

21. -art. 172 din Legea nr. 98/2016 *„(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii de capacitate referitoare la: a) capacitatea de exercitare a activităţii profesionale; b) situaţia economică şi financiară; c) capacitatea tehnică şi profesională. (2) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune operatorilor economici alte cerinţe de capacitate privind participarea la procedura de atribuire faţă de cele prevăzute la alin. (1). (3) Autoritatea contractantă stabileşte numai cerinţe de participare care sunt necesare şi adecvate pentru a se asigura că un candidat/ofertant are capacitatea juridică şi financiară şi competenţele tehnice şi profesionale pentru a executa contractul de achiziţie publică/acordul-cadru care urmează să fie atribuit. (4) Autoritatea contractantă nu poate stabili cerinţe de participare pentru subcontractanţii propuşi de ofertant/candidat în ofertă sau solicitarea de participare, dar ia în considerare capacitatea tehnică şi profesională a subcontractanţilor propuşi pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă documentele prezentate sunt relevante în acest sens. (5) Toate cerinţele privind capacitatea solicitate de autoritatea contractantă trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului de achiziţie publică/acordului-cadru şi să fie proporţionale prin raportare la obiectul acestuia".*

22. -art. 179 din Legea nr. 98/2016 - *„Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerinţelor privind capacitatea tehnică şi profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informaţii şi documente: b) lista principalelor livrări de produse efectuate sau a principalelor servicii prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor şi a beneficiarilor publici sau privaţi; atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurenţă, autoritatea contractantă poate stabili că sunt luate în considerare livrări de produse relevante efectuate sau servicii relevante prestate cu mai mult de 3 ani în urmă; c) indicarea tehnicienilor sau a organismelor tehnice implicate, indiferent dacă fac sau nu parte din organizaţia operatorului economic, în special a celor care răspund de controlul calităţii şi, în cazul contractelor de achiziţii publice de lucrări, a celor aflaţi la dispoziţia contractantului în vederea executării lucrărilor; d) descrierea facilităţilor tehnice şi a măsurilor utilizate de operatorul economic în vederea asigurării calităţii şi a facilităţilor sale de studiu şi de cercetare; k) precizarea părţii/părţilor din contract pe care operatorul economic intenţionează să o/le subcontracteze".*

23. -Art. 181 din Legea nr. 98/2016 *„Criteriile privind capacitatea şi cerinţele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunţul de participare".*

24. -art. 218 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 *„Autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita, la încheierea contractului de achiziţie publică sau atunci când se introduc noi subcontractanţi, prezentarea contractelor încheiate între contractant şi subcontractant/subcontractanţi nominalizaţi în ofertă sau declaraţi ulterior, astfel încât activităţile ce revin acestora, precum şi sumele aferente prestaţiilor, să fie cuprinse în contractul de achiziţie publică"..*

25. Art. 219 din Legea nr. 98/2016 *(1) Autoritatea contractantă solicită contractantului, cel mai târziu la momentul începerii executării contractului, să îi indice numele, datele de contact şi reprezentanţii legali ai subcontractanţilor săi implicaţi în executarea contractului de achiziţie publică, în măsura în care aceste informaţii sunt cunoscute la momentul respectiv.*

(3) Contractantul are dreptul de a implica noi subcontractanţi, pe durata executării contractului de achiziţie publică, cu condiţia ca nominalizarea acestora să nu reprezinte o modificare substanţială a contractului de achiziţie publică, în condiţiile art. 221.

(4) În situaţia prevăzută la alin. (3), contractantul va transmite autorităţii contractante informaţiile prevăzute la alin. (1) şi va obţine acordul autorităţii contractante privind eventualii noi subcontractanţi implicaţi ulterior în executarea contractului.

(5) Atunci când înlocuirea sau introducerea unor noi subcontractanţi are loc după atribuirea contractului, aceştia transmit certificatele şi alte documente necesare pentru verificarea inexistenţei unor situaţii de excludere şi a resurselor/capabilităţilor corespunzătoare părţii lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit"..

26. - Art. 220 din Legea nr. 98/2016 *În scopul unei informări complete, autoritatea contractantă are dreptul de a extinde aplicarea obligaţiilor prevăzute la art. 219: a) cu privire la furnizorii implicaţi în contracte de achiziţii publice de lucrări sau de servicii; b) cu privire la subcontractanţii subcontractanţilor contractantului sau subcontractanţii aflaţi pe niveluri subsecvente ale lanţului de subcontractare"..*

27. -Art. 51 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 *(1) În situaţia în care autoritatea contractantă solicită în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activităţii profesionale şi/sau cerinţelor de executare a contractului anumite autorizaţii specifice, cerinţa se consideră îndeplinită în cazul operatorilor economici ce participă în comun la procedura de atribuire, dacă aceştia demonstrează că dispun de respectivele resurse autorizate şi/sau că unul dintre membrii asocierii deţine autorizaţia solicitată, după caz, cu condiţia ca respectivul membru să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizaţia 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 achiziţie publică, cerinţa prevăzută la alin. (1) se consideră îndeplinită dacă subcontractantul nominalizat deţine autorizaţia solicitată prin documentaţia de atribuire, cu condiţia ca acesta să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizaţia respectivă".*

28. - art. 29 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 *(1) Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potenţialului tehnic, financiar şi organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potenţial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru şi de a rezolva eventualele dificultăţi legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câştigătoare".*

29. - art. 30 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 *(1) Autoritatea contractantă poate utiliza criterii de calificare atunci când aplică orice procedură de atribuire.*

(4) Criteriile de calificare şi criteriile de selecţie stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunţul de participare/simplificat/de concurs. (...)

(6) Criteriile de calificare şi criteriile de selecţie care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentaţia descriptivă şi care nu sunt prevăzute în anunţul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise".

30. - art. 31 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 *(1) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricţiona participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică prin introducerea unor criteriile minime de calificare, care: a) nu prezintă relevanţă în raport cu natura şi complexitatea contractului de achiziţie publică ce urmează să fie*

atribuit; b) sunt disproporţionate în raport cu natura şi complexitatea contractului de achiziţie publică ce urmează a fi atribuit".

Jurisprudenţa naţională relevantă

31. **-Decizia civilă nr. 375/21.06.2019 emisă de Curtea de Apel Bucureşti,** în calea de atac a revizuirii, cauză în care Consiliul şi instanţa de recurs au considerat că rezultă implicit din lege obligativitatea deţinerii unor avize, raţionament invalidat de Curtea de Apel: „Situaţia de fapt din cauză relevă faptul că, prin adresa nr. 11/1/59/23.01.2019, autoritatea contractantă a respins oferta R.... pentru neîndeplinirea cerinţei de calificare prevăzută în fişa de date a achiziţiei, la punctul III.2.3 a), calificări profesionale ale operatorului economic, cerinţă care ar consta în deţinerea agrementului tehnic pentru activitatea de sudură. Din examinarea fişei de date a achiziţiei, rezultă ca s-a impus, la punctul III.2.3 a), referitor la cerinţele de participare privind capacitatea tehnică a ofertaţilor, deţinerea autorizaţiei de furnizor feroviar şi agrement tehnic feroviar emise de AFER valabile la data prezentării pentru următoarele categorii de lucrări feroviare: infrastructură, suprastructură, lucrări de artă, tuneluri, electrificare şi energoalimentare, telecomunicaţii feroviare, semnalizare feroviară şi lucrări de construcţii civile. (...)

32. Astfel, prezentarea documentelor AFER pentru sudură nu a fost impusă drept cerinţă de calificare în mod clar, precis şi neechivoc şi nu îndeplineşte exigenţa pentru respectarea principului transparent procedurii de calificare, astfel cum a fost conturat în jurisprudenţa CJUE (..). Mai precis, nu permite tuturor ofertanţilor informaţi în mod rezonabil şi obişnuit de diligenţi să le înţeleagă conţinutul exact şi să le interpreteze în acelaşi mod.

33. Instanţa care a soluţionat plângerea formulată de petenta A....a arătat că cerinţa poate fi dedusă din aceea că s-a prevăzut obligativitatea deţinerii agrementelor pentru categoriile de lucrări feroviare critice necesare în vederea îndeplinirii contractului de execuţie, iar calitatea de lucrare critică a activităţii de sudură rezultă din lista produselor, lucrărilor, serviciilor feroviare critice şi încadrarea acestora în clasa de risc, publicată pe website-ul www.afer.ro.

34. A considera că cerinţa de calificare rezultă în mod implicit din fişa de date a achiziţiei, în urma coroborării cu interpretări de acte aparţinând unor autorităţi naţionale, care excedează documentaţiei de atribuire încalcă nu doar principiul transparenţei, ci şi principiul tratamentului egal al ofertanţilor în cadrul procedurii de achiziţie publică. Totodată, libertatea prestării serviciilor este afectată într-o asemenea ipoteză. Or, normele din dreptul Uniunii referitoare la atribuirea contractelor de achiziţii publice de lucrări servesc, în special, îndeplinirii liberei prestări a serviciilor, astfel cum s-a decis de către CJUE prin Hotărârea din 15 ianuarie 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria şi alţii, C-44/96, Rec., p. 1-73, punctul 43, Hotărârea Michaniki, C-213/07, Rep., p. 1-9999, punctul 39 şi Hotărârea din 9 iunie 2009, Comisia/Germania, C-480/06, punctul 47. Unui ofertant de altă naţionalitate decât română, precum este revizuienta din prezenta cauză, accesul la o astfel de procedură ar fi îngreunat în atare condiţii.»

35. **- Decizia Curţii de apel Bucureşti nr. 2147/2020:** «Curtea reţine că în decizia Curţii de Apel Bucureşti (n.n. 375/21.06.2019 citată mai sus), invocată în apărare de intimata N, necesitatea deţinerii autorizării rezultă din coroborări şi interpretări ale documentaţiei de atribuire şi ale unor acte aparţinând unor autorităţi naţionale. Reiese că autorizarea ar fi necesară doar dacă din obiectul contractului doar dacă din obiectul contractului ar fi făcut parte lucrări critice de sudură, astfel cum erau acestea definite în lista produselor, lucrărilor, serviciilor feroviare critice şi încadrarea acestora în clasa de risc, aprobată de către directorul AFER. Nicăieri în documentaţie nu se prevedea faptul că urmau să se execute aceste categorii de lucrări. Această jurisprudenţă reţinută de către CNSC nu se

aplică obligațiilor de natură legală, care afectează execuția contractului. Altfel spus, în condițiile în care obligația deținerii unei autorizări este prevăzută într-un act normativ, nu se impune menționarea expresă a deținerii autorizării în documentația de atribuire, iar ofertanții sunt obligați să prezinte autorizațiile impuse de legislația incidentă».

36. **-Decizia Curții de apel București nr. 2502/2020**: «Cea de-a doua critică invocată de petentă se referă la soluția CNSC de a impune autorității contractante obligația de a solicita clarificări privind deținerea agrementului tehnic pentru lucrările de mutare și protejare a unor instalații CF. Pentru a pronunța această soluție, CNSC a reținut că nu este necesară o mențiune în documentația de atribuire cu privire la obligația deținerii acestui agrement tehnic, întrucât deținerea acestei autorizări este o obligație legal impusă de OUG nr. 12/1998, iar procedura de obținere a acestui agrement este reglementată prin Ordinul Ministerului Transporturilor nr. 290/2020. Rezultă că CNSC a apreciat că, deși prin documentația de atribuire nu s-a solicitat ofertanților să facă dovada deținerii agrementului tehnic pentru lucrările de mutare, (...) totuși, ofertanții trebuie să respecte o astfel de cerință legală (...). Practic, prin soluția dispusă, CNSC a adăugat o cerință neprevăzută în documentația de atribuire. Procedând în acest mod, Curtea reține că CNSC a încălcat principiul transparenței și tratamentului egal (...)»

37. În ceea ce privește subcontractarea, Consiliul are în vedere, în acest sens, și argumentele **Curții de apel Timișoara din cadrul Deciziei nr. 3385/2017**: „Pornind de la definițiile celor două noțiuni date de Legea nr. 98/2016 (...)(notă: furnizorul și subcontractantul), curtea observă că demarcația dintre cele două calități este dată de următorul aspect: în cazul furnizorului accentul cade pe punerea la dispoziție a produselor, acceptat fiind și că furnizorul le poate instala ori amplasa, pe când în cazul subcontractorului, acesta execută în mod direct lucrări, construcții, activități care sunt parte din obiectul contractului de achiziție publică. (...) Astfel, în ce îl privește pe subcontractant (iar nu și pe furnizor), se pot ivi situații potențial generatoare de conflict de interese, de aceea, autoritatea contractantă este obligată să asigure publicitatea datelor de identificare ale subcontractantului propus, în aceleași condiții în care este obligată să asigure publicitatea datelor ofertantului. De asemenea, în privința subcontractantului (iar nu și a furnizorului), autoritatea contractantă are obligația să verifice inexistența unora dintre motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016. În ultimul rând, cel mai important este că autoritatea contractantă este îndrituită să îi solicite ofertantului transmiterea de informații și documente relevante referitoare la capacitatea tehnică și profesională a subcontractantului propus, cu privire la partea din contract pe care urmează să o îndeplinească efectiv autoritatea contractantă să îl respingă pe acesta și să solicite ofertantului – o singură dată – înlocuirea acestuia și prezentarea unui alt subcontractant care să aibă capacitatea tehnică și profesională necesară. Așadar, nu putem considera, cum susține intervenienta, că indiferent dacă SC.... participă în calitate de furnizor sau în calitate de subcontractant și nici că opțiunea între cele două calități este lăsată unilateral la voința ofertantului".

38. În practica recentă, CNSC a observat că diferențele de abordare în tratarea problemelor ce necesită dezlegare din partea Curții au la bază și interpretarea diferită a concluziilor formulate în cauza C-27/15 Pippo Pizzo împotriva CRGT Srl, instanțele naționale interpretând diametral opus răspunsul celei de-a doua întrebări[4]. Astfel, prima ipoteză a textului a fost interpretată uneori în

[4] C-27/15 Pippo Pizzo împotriva CRGT Srl- „Principiul egalității de tratament și obligația de transparență trebuie interpretate în sensul că se opun excluderii unui operator economic de la procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice ca urmare a nerespectării, de către acesta, a unei obligații care nu rezultă în mod expres din documentele aferente acestei proceduri

practică în sensul că deşi documentaţia nu prevede o anumită cerinţă de calificare, în măsura în care din documentele achiziţiei reiese necesitatea realizării unor activităţi/lucrări/servicii ce necesită autorizări speciale în baza unor dispoziţii legale clare, (care sunt prevăzute expres şi nu rezultă din interpretarea unor legi neclare, lacunare), atunci documentaţia se completează de drept cu aceste prevederi, chiar dacă acestea nu sunt aplicabile domeniului achiziţiilor publice, fiind edictate pentru reglementarea unei profesii. Alteori instanţele au stabilit că documentaţia de atribuire nu se completează cu aceste dispoziţii, întrucât se încalcă principiul transparenţei şi al egalităţii de tratament. Cea de-a doua parte a concluziei este, de asemenea, tratată diferit, în sensul că operatorul poate doar preciza cum respectă dispoziţia legală aferentă, într-o altă variantă că i se permite corectarea ofertei prin nominalizarea unui prestator de specialitate. Cea mai radicală opinie este aceea că nu este posibilă corectarea ofertei, deoarece reprezintă o modificare a acesteia, fiind obligatorie desemnarea unui subcontractant încă de la momentul depunerii ofertelor, chiar dacă în documentaţia de atribuire nu se solicită prezentarea unei astfel de autorizaţii.

39. În practica naţională recentă (decizii ale instanţelor înregistrate la CNSC în cursul acestui an), completul a identificat următoarele decizii în sensul necompletării *de iure* prevederilor documentaţiei cu obligaţii instituite de diverse legi/lipsa obligativităţii desemnării specialistului ca subcontratant/terţ/asociat şi acceptarea acestuia în calitate de prestator/subcontractant sau chiar acceptarea prezentării unei simple declaraţii de disponibilitate: Decizia nr. 319/2021, pronunţată de Curtea de Apel Bucureşti, Decizia nr. 384/2021, pronunţată de Curtea de apel Ploieşti, Decizia nr. 351/2021, pronunţată de Curtea de apel Cluj, Decizia nr. 2019/2020, pronunţată de Curtea de apel Bucureşti, Decizia nr. 2502/2020, pronunţată de Curtea de apel Bucureşti, Decizia nr. 1071/2020, pronunţată de Curtea de Apel Galaţi, Decizia nr. 417/2020, pronunţată de Curtea de Apel Bucureşti, Decizia nr. 159/2021, pronunţată de Curtea de Apel Cluj, Decizia nr. 6, pronunţată de Curtea de Apel Galaţi, Decizia nr. 456/2021, pronunţată de Curtea de Apel Ploieşti, Decizia nr. 805/2021, pronunţată de Curtea de Apel Bucureşti, Decizia nr. 182/2021 pronunţată de Curtea de Apel Iaşi (opinie majoritară).

40. Decizii care susţin o concepţie diferită de cea exprimată în deciziile menţionate mai sus, respectiv completarea cerinţelor documentaţiei de atribuire cu obligaţiile instituite de legi speciale, necesitatea numirii specialistului ca subcontractant/terţ/asociat şi neacceptarea nominalizării în calitate de subcontractant/furnizor, înregistrate, de asemenea, la CNSC de la începutul anului şi până acum, sunt următoarele: Decizia nr. 815/2020 pronunţată de Curtea de Apel Cluj, Decizia nr. 619/2021 pronunţată de Curtea de Apel Ploieşti, Decizia nr. 517/2021 pronunţată de Curtea de Apel Cluj, Decizia nr. 882/2020 pronunţată de Curtea de Apel Braşov, Decizia nr. 358/2021 pronunţată de Curtea de Apel Iaşi, Decizia nr. 2147/2020 pronunţată de Curtea de Apel Bucureşti; Decizia nr. 2127/2020 pronunţată de Curtea de Apel Bucureşti.

Dispoziţii ale dreptului Uniunii Europene aplicabile în cauză:

---

sau din legea naţională în vigoare, ci dintr-o interpretare a acestei legi şi a acestor documente, precum şi din acoperirea lacunelor, de către autorităţile sau de către instanţele administrative naţionale, prezentate de documentele menţionate. În aceste împrejurări, principiile egalităţii de tratament şi proporţionalităţii trebuie interpretate în sensul că nu se opun faptului de a permite operatorului economic să îşi remedieze situaţia şi să îndeplinească obligaţia menţionată într-unt termen stabilit de autoritatea contractantă''

41. Consiliul reţine relevanţa în cauză a dispoziţiilor art. 58 din Directiva nr. 24/2014, potrivit căruia *„(1) Criteriile de selecţie se pot referi la: (a) capacitatea de exercitare a activităţii profesionale; (c) capacitatea tehnică şi profesională. Autorităţile contractante pot impune operatorilor economici doar criteriile menţionate la alineatele (2), (3) şi (4) drept cerinţe de participare. Autorităţile contractante limitează eventualele cerinţe de participare la cele care sunt adecvate pentru a garanta că un candidat sau ofertant are capacitatea juridică şi financiară şi competenţele tehnice şi profesionale pentru a executa contractul care urmează să fie atribuit. Toate cerinţele trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului şi să fie proporţionale cu acesta.*

(2) În ceea ce priveşte capacitatea de exercitare a activităţii profesionale, autorităţile contractante pot impune operatorilor economici obligaţia de a fi înscrişi în unul dintre registrele profesionale sau comerciale din statul membru de stabilire, care figurează în anexa XI sau de a se conforma oricăror cerinţe stabilite în respectiva anexă.

(3) Pentru procedurile de achiziţii publice de servicii, în cazul în care operatorii economici au nevoie de o autorizaţie specială sau trebuie să fie membri ai unei anumite organizaţii pentru a putea presta serviciile în cauză în ţara lor de origine, autoritatea contractantă le poate solicita să demonstreze că deţin o astfel de autorizaţie sau că aparţin unei astfel de organizaţii".

42. Argumentul 90 din preambulul Directivei nr. 24/2014 *„Atribuirea contractelor ar trebui realizată pe baza unor criterii obiective care să asigure respectarea principiilor de transparenţă, de nediscriminare şi de egalitate de tratament, cu scopul de a asigura o comparaţie obiectivă a valorii relative a ofertelor pentru a determina, în condiţii de concurenţă efectivă, care dintre ele este oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic".*

43. Art. 63 din Directiva nr. 24/2014 *„În ceea ce priveşte criteriile referitoare la situaţia economică şi financiară stabilite în conformitate cu articolul 58 alineatul (3) şi criteriile privind capacitatea tehnică şi profesională stabilite în conformitate cu articolul 58 alineatul (4), un operator economic poate, dacă este cazul şi pentru un anumit contract, să recurgă la capacităţile altor entităţi, indiferent de natura juridică a legăturilor pe care le are cu acestea. În ceea ce priveşte criteriile referitoare la calificările educaţionale şi profesionale stabilite la anexa XII partea II litera (f) sau la experienţa profesională relevantă, operatorii economici pot, cu toate acestea, să se bazeze doar pe capacităţile altor entităţi atunci când acestea din urmă vor desfăşura activităţile sau serviciile pentru îndeplinirea cărora sunt necesare respectivele capacităţi. În cazul în care un operator economic doreşte să se bazeze pe capacităţile altor entităţi, acesta dovedeşte autorităţii contractante că va avea la dispoziţie resursele necesare, de exemplu prin prezentarea unui angajament din partea respectivelor entităţi în acest sens.*

44. *Autoritatea contractantă verifică, în temeiul articolelor 59, 60 şi 61, dacă entităţile pe a căror capacitate operatorul economic intenţionează să se bazeze îndeplinesc criteriile de selecţie relevante şi dacă există motive de excludere în temeiul articolului 57. Autoritatea contractantă solicită ca operatorul economic să înlocuiască o entitate care nu îndeplineşte un criteriu de selecţie relevant sau în legătură cu care există motive obligatorii de excludere. Autoritatea contractantă poate solicita, sau statul membru îi poate impune să solicite, ca operatorul economic să înlocuiască o entitate în legătură cu care există motive neobligatorii de excludere.*

45. Argumentul 16 din preambulul Directivei nr. 24/2014: *„Ar trebui să se clarifice faptul că grupurile de operatori economici, inclusiv în cazul în care s-au reunit sub forma unei asociaţii temporare, pot participa la proceduri de atribuire fără să fie necesar să adopte o anumită formă juridică. În măsura în care este necesar, spre exemplu în cazul în care este necesară răspunderea în*

solidar, se poate solicita o formă specifică în cazul în care contractul se atribuie unor astfel de grupuri. De asemenea, ar trebui să se clarifice că autoritățile contractante ar trebui să poată stabili explicit modul în care grupurile de operatori economici trebuie să îndeplinească cerințele legate de situația economică și financiară, astfel cum au fost stabilite în prezenta directivă, sau criteriile legate de capacitățile tehnice și profesionale care sunt cerute operatorilor economici care participă în mod individual".

Motivele care au determinat CNSC să formuleze întrebările preliminare

46. Concluziile Curții din cauza Pippo Pizzo trebuie interpretate prin prisma considerentelor expuse în motivare. Astfel, Curtea subliniază în repetate rânduri că un operator nu poate fi eliminat din procedură pentru cerințe neprevăzute în documentație și că principiile transparenței și egalității de tratament care guvernează toate procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice impun definirea clară în prealabil a condițiilor de fond și de procedură referitoare la participarea la un contract și ca acestea să fie făcute publice, în special a obligațiilor care incumbă ofertanților, pentru ca aceștia să poată cunoaște exact obligațiile procedurale și să aibă garanția faptului că aceleași cerințe sunt aplicabile tuturor concurenților. Situația de excepție apreciată de Curte se referă la stabilirea în legea națională a unor cerințe de excludere certe, ori chiar și în această situație, operatorul trebuie să aibă posibilitatea să își corecteze oferta. Când vorbește de legea națională, Curtea nu s-a referit la întreg ansamblul legislativ al unui stat membru, ci la legislația achizițiilor din prezentul stat, legislație în care se stabilesc anumite criterii de excludere. Astfel, în speța respectivă CJUE a stabilit că nici legea națională și nici documentația de atribuire nu stabilesc obligativitatea plății contribuției, ci aceasta s-ar deduce din interpretarea extensivă a Legii nr. 266/2005 efectuată de AVCP și din jurisprudența administrativă națională italiană.

47. Similar cauzei respective, Ordin nr. 290/2000 din 13/04/2000 (anexa 6 la prezenta încheiere) privind admiterea tehnică a produselor și/sau serviciilor destinate utilizării în activitățile de construire, modernizare, întreținere și de reparare a infrastructurii feroviare și a materialului rulant, pentru transportul feroviar și cu metroul nu stabilește reguli pentru desfășurarea procedurilor de atribuire, ci pentru activitățile ulterioare atribuirii contractului, fiind obligatorii doar pentru câștigător, în faza realizării activităților aparținând obiectului contractului. Operatorii economici care dețin tipurile de autorizații impuse în baza tuturor legilor speciale indicate de contestatoare pentru anumite activități ale contractului sunt în număr limitat, ori a solicita nominalizarea acestora ca și subcontractanți ar diminua drastic concurența, mărind, în același timp, sarcina administrativă pentru participanții la procedură. Directiva vorbește de stabilirea criteriilor de calificare cu respectarea principiului proporționalității, deci solicitarea celor strict necesare, pentru activități cu pondere importantă. Activitățile specializate care necesită autorizații cum ar fi AFER/ ISCIR/ANRE/ANEVAR/ANCPI/CECAR/CAFR/MCPN etc au, în genere, ponderi nesemnificative în contract, obligația prestării anumitor activități cu deținerea acestor autorizări impuse de lege aparținând câștigătorului procedurii.

48. În același timp, cea care stabilește criteriile de calificare este autoritatea contractantă, în baza dreptului său de apreciere, nici Consiliul și nici instanțele de judecată neputând fi chemate să aprecieze în locul său necesitatea stabilirii unui anumit criteriu de calificare. De asemenea, în căile de remedii operatorii vătămați pot critica documentațiile de atribuire considerate restrictive, nefiind în măsură a critica o documentație pe motiv că ar fi prea permisivă, respectiv că ar trebui incluse criterii suplimentare, de natură a restricționa accesul la procedură al altor operatori. Nu în ultimul rând, operatorii economici aflați pe locuri inferioare nu pot formula, iar dacă le formulează, nu pot fi

admise critici privind evaluarea ofertelor conform cerinţelor documentaţiei de atribuire, dimpotrivă, criticile pot fi admise doar în măsura în care un operator demonstrează că evaluarea nu respectă documentaţia de atribuire publicată conform principiului transparenţei.

49. Completul de soluţionare apreciază că practica prezentă, atât a CNSC, cât şi a instanţelor naţionale, este neunitară, existând soluţii diametral opuse, astfel încât pronunţarea unei soluţii în oricare dintre cele două sensuri are şanse egale de a fi modificată de instanţă, fiind necesar a se stabili în ce măsură concluziile din cauza C-27/15 Pippo Pizzo împotriva CRGT Srl pot fi aplicate în ceea ce priveşte completarea documentaţiilor de atribuire cu obligaţii legale stabilite pentru desfăşurarea oricăror activităţi din întreaga legislaţie din orice domeniu şi din orice stat membru.

50. O altă chestiune de interes vizează obligativitatea nominalizării de subcontractanţi pentru oricare dintre activităţile contractului, indiferent de ponderea acestora în contract, fiind o problemă teoretică extrem de disputată, cu consecinţe grave la nivelul competiţiei în marile proceduri de infrastructură din România, în care apar foarte multe activităţi secundare care necesită anumite autorizări.

51. Astfel, indiferent de momentul intervenţiei în lucrare a unui operator, respectiv dacă serviciile lui sunt necesare la debutul lucrării sau la final, dacă au o pondere subunitară în obiectul contractului, dacă există sau nu siguranţă că serviciile respective sunt necesare, în multe situaţii se apreciază că aceşti subcontractanţi trebuie nominalizaţi la depunerea ofertelor. Şi în cazul de speţă, contestatoarea apreciază că este necesară nominalizarea unui subcontractant pentru activitatea "Serviciile în vederea realizării documentaţiei de avizare şi aprobare din circuitul agricol a terenurilor expropriate şi schimbarea categoriei de folosinţă", deşi în documentaţia de atribuire, referitor la această activitate, se foloseşte sintagma „doar dacă este cazul".

52. Completul consideră că autoritatea contractantă este singura în măsură să stabilească criteriile de calificare relevante, cu respectarea principiului proporţionalităţii şi transparenţei. Documentaţia de atribuire nu se completează cu anumite criterii a căror necesitate ar rezulta din legi speciale fără relevanţă în achiziţiile publice. Dacă s-ar admite o astfel de posibilitate, s-ar încălca prevederile art. 58 alin. (1) paragraful 2 din Directiva nr. 24/2016, completarea de drept cu aceste prevederi neţinând seama de principiul proporţionalităţii şi de dreptul autorităţii de a stabili astfel de criterii. Impunerea subcontractării ca unică formă de desfăşurare a unei activităţi dintr-un contract încalcă libertatea contractuală şi dreptul la organizare al operatorilor economici, dar şi prevederile alt 63 din Directivă, care stabilesc necesitatea desemnării capacităţilor unor părţi terţe în măsura în care se dovedeşte îndeplinirea unor criterii de calificare „de exemplu prin prezentarea unui angajament din partea respectivelor entităţi". Deci, în măsura în care pentru dovedirea unor criterii de calificare este suficientă prezentarea unui angajament, cu atât mai mult în situaţia în care nu sunt solicitate astfel de criterii, fiind vorba de o serie de activităţi cu pondere minoră în contract, o simplă declaraţie de disponibilitate este suficientă.

Obiectul trimiterii preliminare.

53. Prima întrebare: **Dispoziţiile art. 58 din Directiva nr. 24/2014, principiul proporţionalităţii şi principiul asumării răspunderii trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă are dreptul să să îşi stabilească criteriile privind capacitatea tehnică, respectiv să aprecieze asupra necesităţii de a include sau de a nu include în documentaţia de atribuire criterii privind capacitatea tehnică şi profesională şi capacitatea de exercitare a activităţii tehnice şi profesionale ce ar rezulta din prevederile unor legi speciale, pentru activităţi din cadrul contractului cu o pondere nesemnificativă.**

54. A doua întrebare: **Principiul transparenței și proporționalității se opun completării de drept a documentației de atribuire cu criterii de calificare ce ar rezulta din legi speciale aplicabile unor activități aferente contractului ce urmează să fie atribuit, ce nu au fost prevăzute în documentația de atribuire și pe care autoritatea contractantă a înțeles să nu le impună operatorilor economici.**

55. A treia întrebare: **Art. 63 din Directivă și principiul proporționalității se opun respingerii din procedură a unui ofertant care nu a nominalizat un operator drept subcontractant pentru dovedirea îndeplinirii unor criterii privind capacitatea tehnică și profesională și capacitatea de exercitare a activității tehnice și profesionale ce ar rezulta din prevederile unor legi speciale care nu sunt prevăzute în documentația de atribuire, în condițiile în care ofertantul respectiv a ales o altă formă contractuală de implicare în contract a specialiștilor, respectiv contract de furnizare/prestări servicii sau a depus declarație de disponibilitate din partea acestora. Dreptul de a-și stabili propria organizare și relațiile contractuale din interiorul grupului îi aparține operatorului economic, existând posibilitatea implicării în contract și a unor prestatori/furnizori în condițiile în care respectivul prestator nu face parte din entitățile pe a căror capacitate ofertantul intenționează să se bazeze în dovedirea îndeplinirii criteriilor relevante.**

56. În temeiul art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 412 alin. (1) pct 7 din codul de procedură civilă, ținând seama de dispozițiile art. 23 din Statutul Curții de Justiție a Uniunii Europene și de pct. 23 din recomandările CJUE în atenția instanțelor naționale, referitoare la efectuarea trimiterilor preliminare, se va suspenda soluționarea cauzei până la pronunțarea CJUE asupra trimiterii preliminare.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR DISPUNE:

57. Sesizează Curtea de Justiție a Uniunii Europene pentru pronunțarea unei hotărâri preliminare, în temeiul art. 267 alin. (3) din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene, raportat la art. 267 alin. (1) din Tratat și adresează curții următoarele întrebări:

58. Prima întrebare: **Dispozițiile art. 58 din Directiva nr. 24/2014, principiul proporționalității și principiul asumării răspunderii trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă are dreptul să să își stabilească criteriile privind capacitatea tehnică, respectiv să aprecieze asupra necesitării de a include sau de a nu include în documentația de atribuire criterii privind capacitatea tehnică și profesională și capacitatea de exercitare a activității tehnice și profesionale ce ar rezulta din prevederile unor legi speciale, pentru activități din cadrul contractului cu o pondere nesemnificativă.**

59. A doua întrebare: **Principiul transparenței și proporționalității se opun completării de drept a documentației de atribuire cu criterii de calificare ce ar rezulta din legi speciale aplicabile unor activități aferente contractului ce urmează să fie atribuit, ce nu au fost prevăzute în documentația de atribuire și pe care autoritatea contractantă a înțeles să nu le impună operatorilor economici.**

60. A treia întrebare: **Art. 63 din Directivă și principiul proporționalității se opun respingerii din procedură a unui ofertant care nu a nominalizat un operator drept subcontractant pentru**

dovedirea îndeplinirii unor criterii privind capacitatea tehnică şi profesională şi capacitatea de exercitare a activităţii tehnice şi profesionale ce ar rezulta din prevederile unor legi speciale care nu sunt prevăzute în documentaţia de atribuire, în condiţiile în care ofertantul respectiv a ales o altă formă contractuală de implicare în contract a specialiştilor, respectiv contract de furnizare/prestări servicii sau a depus declaraţie de disponibilitate din partea acestora. Dreptul de a-şi stabili propria organizare şi relaţiile contractuale din interiorul grupului îi aparţine operatorului economic, existând posibilitatea implicării în contract şi a unor prestatori/furnizori în condiţiile în care respectivul prestator nu face parte din entităţile pe a căror capacitate ofertantul intenţionează să se bazeze în dovedirea îndeplinirii criteriilor relevante.

Suspendă soluţionarea cauzei până la pronunţarea CJUE asupra trimiterii preliminare.

Completul nr. 4 de soluţionare a contestaţiilor în domeniul achiziţiilor publice

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
Doina-Florica ENIŢĂ	**Dan TRĂSNEA**	**Daniela NANU**

Redactată în 10 exemplare, conţine 14 (paisprezece) pagini