Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +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. 69/26.01.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 3566/26.01.2018, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., împotriva adresei nr. 245/15.01.2018, de comunicare a rezultatului evaluării propunerilor tehnice, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate - într-o singură etapă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect *„Execuție lucrări pentru obiectivul «Canalizare menajeră în localitățile ...și ..., comuna ..., județul ...»”*, se solicită anularea adresei nr. 245/15.01.2018, de comunicare a rezultatului evaluării propunerilor tehnice și a tuturor actelor subsecvente acesteia, reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea propunerii sale tehnice, în conformitate cu principiile prevăzute de legislația incidentă în materia achizițiilor publice.

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

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
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 ... critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) coroborat cu alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

Contestatorul precizează că prin adresa nr. 245/15.01.2018, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință faptul că, în urma evaluării tehnice, oferta sa a fost respinsă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) coroborat cu alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, ca inacceptabilă și neconformă.

... susține că, în ceea ce privește motivul concret pentru care autoritatea contractantă a considerat că oferta sa este inacceptabilă, ca urmare a evaluării tehnice, aceasta se referă la neîndeplinirea cerinței din fișa de date a achiziției referitoare la Secțiunea III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale: *„Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului*. *Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, respectiv certificat constatator emis de ONRC, sau în cazul ofertanților străini, documente echivalente emise în țara de rezidență, urmează să fie prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor”.*

În susținerea neîndeplinirii cerinței privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, contestatorul arată că au fost invocate prevederile H.G. nr. 867/17.07.2003 pentru aprobarea Regulamentului privind racordarea utilizatorilor la rețelele electrice de interes public, respectiv prevederile art. 2 din acest normativ: *„Instalațiile de racordare și instalațiile de utilizare care se racordează la rețelele electrice de interes public vor fi proiectate, executate și verificate sub supravegherea electricienilor autorizați și de către agenți economici atestați”* și indicației precise a proiectantului în memoriul tehnic pentru instalații electrice: *„Lucrările vor fi încredințate spre executare unor firme specializate și atestate pentru categoriile respective de lucrări*”.

Astfel, contestatorul precizează că, prin evaluarea propunerii sale tehnice, autoritatea contractantă a stabilit, în mod nelegal, prin încălcarea prevederilor documentației de atribuire și a legislației achizițiilor publice, faptul că, acesta nefiind înscris în lista firmelor atestate ANRE, nu îndeplinește cerințele de calificare prevăzute în fișa de date a achiziției referitoare la „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”.

Așa cum rezultă din conținutul cerinței din fișa de date a achiziției Secțiunea III.2.1.b), contestatorul menționează că nu a fost impusă ofertanților ca și cerință minimă de calificare deținerea unei autorizații ANRE. O astfel de cerință nici nu putea fi impusă, raportat la obiectul și natura contractului de achiziție publică, având un caracter disproporționat raportat la obiectul principal al lucrărilor ce urmează a fi executate. Orice altă interpretare este în contradicție cu prevederile art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, care prevede ca toate cerințele solicitate de către autoritatea contractantă, trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului de achiziție publică și să fie proporționale, prin raportare la obiectul acestuia. Ori, în cazul în care, o astfel de cerință de calificare ar fi impusă ofertanților, în cadrul procedurii de atribuire pentru executarea unor lucrări de canalizare, lucrări care presupun în mare parte activități specifice acestui tip de lucrări, respectiv instalații și construcții edilitare, apare o

restricționare în mod nejustificată a participării la procedura de atribuire a unor posibili ofertanți, faptă care este în contradicție și cu prevederile art. 31 din H.G. nr. 395/2016, pe care le citează contestatorul.

Pentru a da eficiență principiului proporționalității, contestatorul consideră că cerințele minime de calificare și selecție solicitate prin documentația de atribuire, precum și documentele care probează îndeplinirea unor astfel de cerințe, trebuie să se limiteze la cele strict necesare ducerii la îndeplinire a lucrărilor ce fac obiectul contractului, care, astfel cum rezultă și din invitația de participare, sunt lucrări de construcții de canalizare de ape reziduale cod CPV: 45232400-6.

În condițiile în care, în cadrul fișei de date a achiziției nu se regăsește printre cerințele de calificare menționate la Secțiunea III.2.1.b) și cerința privind deținerea unui atestat ANRE, raportat la prevederile art. 30 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, chiar dacă o astfel de cerința s-ar fi regăsit în documentația descriptivă sau în caietul de sarcini, contestatorul apreciază că se impune a observa ca în mod nelegal autoritatea contractantă a considerat că acesta era obligat să facă dovada deținerii atestatului ANRE, în condițiile în care, această cerință nu apare în conținutul fișei de date a achiziției.

Contestatorul susține că problema verificării admisibilității ofertei prin prisma altor cerințe de calificare decât cele prevăzute în documentația de atribuire, a fost tranșată atât de către C.N.S.C. prin deciziile sale, cât și de către instanțele de judecată, inclusiv de către Curtea Europeană de Justiție. Toate aceste instanțe au reținut că autoritatea contractantă nu își poate întemeia decizia de respingere a unei oferte pe eventuala lipsă a unor documente de calificare care nu au fost cerute ori pe neîndeplinirea unor cerințe neprevăzute în documentație. Evaluarea unei oferte trebuie să se raporteze numai la cerințele de calificare din documentația de atribuire, respectiv cele prevăzute în fișa de date a achiziției/anunțul de participare.

Totodată, ... arată că obligația de transparență are ca scop, în special, să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante, astfel cum a reținut și Curtea de Justiție a Uniunii Europene la data de 20 martie 2012 în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191. Principiul egalității de tratament și obligația de transparență interzic autorității contractante să respingă o ofertă care îndeplinește cerințele prevăzute în cererea de ofertă, pe baza unor motive care nu erau prevăzute în aceasta (Hotărârea din 14 iunie 2007, Medipac-Kazantzidis, cauza C-6/5, EU:C:2007:337, pct. 54), principiul egalității de tratament al ofertanților, precum și obligația de transparență interzic acesteia să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului și întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț și care sunt invocate ulterior depunerii ofertei.

În continuare, contestatorul precizează că nu pot fi primite nici trimiterile la prevederile H.G. nr. 867/17.07.2003 pentru aprobarea Regulamentului privind racordarea utilizatorilor la rețelele electrice de interes public, în condițiile în care acest act normativ a fost abrogat din anul 2008, în temeiul art. 4 din H.G. nr. 90/23.01.2008 pentru aprobarea Regulamentului privind racordarea utilizatorilor la rețelele electrice de interes public, act prin care a fost aprobat Regulamentul din 23.01.2008

privind racordarea utilizatorilor la rețelele electrice de interes public. Potrivit prevederilor cuprinse în H.G. nr. 90/2008, acest act normativ stabilește procedura și etapele privind racordarea utilizatorilor la rețelele electrice de interes public, procedură care are la bază avizul tehnic de racordare, emis de către operatorul de rețea, document care a fost deja obținut de către autoritatea contractantă, acesta stând la baza proiectului tehnic întocmit de către proiectant, citându-se art. 1 și art. 4 din aceasta.

Având în vedere că în temeiul art. 6 din Legea nr. 101/2016, contestatorul arată că a transmis autorității contractante o notificare prealabilă, prin care a solicitat anularea actului atacat și adoptarea de măsuri necesare pentru remedierea actelor care încalcă prevederile achizițiilor publice, aceasta a răspuns că își menține decizia de respingere a ofertei, motivând suplimentar și Ordinul nr. 24/20.07.2007 al Președintelui ANRE, care nu mai este în vigoare, fiind abrogat în mod expres prin art. 4 al Ordinului nr. 23/2013 al Președintelui ANRE privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice.

Astfel, contestatorul menționează că toată această situație ar fi putut fi evitată, pe de o parte, dacă autoritatea contractantă ar fi respectat conținutul documentației de atribuire, respectiv prevederile și principiile ce guvernează procedurile de achiziție publică, iar pe de altă parte, dacă i-ar fi solicitat clarificări cu privire la îndeplinirea cerințelor legate de capacitatea de exercitare a activității profesionale, dând astfel eficiență prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/2016 și art. 134 din H.G. nr. 395/2016.

În opinia contestatorului (opinie agreată atât de către C.N.S.C., cât și de către instanțele de judecată), solicitările de clarificări nu reprezintă o încălcare a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, iar interesul oricărei autorități contractante ar trebui să fie acela de a se edifica asupra situației reale privind îndeplinirea/neîndeplinirea cerințelor de calificare sau specificațiilor tehnice, prin intermediul solicitării de clarificări temeinice.

Contestatorul arată că, raportat la prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, care stabilește condițiile în care o ofertă poate fi considerată inacceptabilă, respectiv aceasta nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției, decizia autorității contractante este una vădit nelegală, în condițiile în care, cerința de calificare privind deținerea unui atestat ANRE, nu face parte din cerințele de calificare prevăzute în cadrul documentației de atribuire, astfel că se impune anularea actului atacat ca nelegal și nefondat.

În ceea ce privește respingerea ofertei contestatorului ca neconformă, sub motivația că propunerea tehnică nu cuprinde descrierea modului de realizare a instalațiilor electrice prevăzute în caietul de sarcini, acesta apreciază că și acest motiv de respingere este neîntemeiat și nelegal, raportat la mențiunile cuprinse în cadrul propunerii tehnice și la cel din fișa de date a achiziției pct. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, inclusiv prin raportare la conținutul proiectului de realizare a rețelelor electrice existent (piese scrise și desenate) și a existenței avizului

tehnic de racordare pentru consumator noncasnic, fișe de soluție emise de către Electrica Distribuție Transilvania Nord-Sucursala Oradea.

Ori, raportat la conținutul cerinței din fișa de date a achiziției, privind modul de prezentare al ofertei tehnice, contestatorul susține că propunerea sa tehnică conține acele informații avute în vedere și care se regăsesc în principal în cuprinsul formularelor la care face trimitere în cerința legată de modul de prezentare a acesteia. Astfel, în conținutul propunerii tehnice se regăsesc atât informațiile legate de metodologia de execuție a lucrărilor, în special al acelora care presupun activități specifice acestui tip de lucrări, respectiv instalații și construcții edilitare, respectiv resursele și echipamentele necesare, programul de execuție la nivel de categorii de lucrări, inclusiv prin prezentarea graficului Gantt. În ceea ce privește executarea lucrărilor electrice, au fost avute în vedere, în cadrul organigramei propuse, un număr de 4 persoane având calificarea de electrician.

Astfel, contestatorul precizează că din conținutul propunerii sale tehnice, inclusiv din graficul Gantt prezentat și care este întocmit pe luni calendaristice și la nivel de categorie de lucrări (deviz), este corelat cu devizele aferente lucrării. De asemenea, se prezintă succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților, precum și duratele acestora la scara timpului, în ordinea de desfășurare impusă de relațiile de precedență. Dacă autoritatea contractantă considera că în cadrul acestui grafic sunt prezentate informații contradictorii sau nu se regăseau anumite elemente, trebuia să solicite clarificări, potrivit art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, în scopul de a se lămuri asupra aspectelor neclare și nu să considere că cerința din fișa de date a achiziției nu este îndeplinită și să procedeze astfel la respingerea ofertei.

Totodată, raportat la conținutul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, care stabilește în ce condiții o ofertă poate fi declarată ca fiind neconformă, respectiv dacă este lipsită de relevanță raportat la obiectul contractului, neputând satisface fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele autorității contractante prevăzute în documentele achiziției, contestatorul precizează că, raportat la motivul invocat de către autoritatea contractantă, respectiv la conținutul informațiilor cuprinse în propunerea tehnică, se impune a constata că nu sunt întrunite cerințele impuse de prevederile Legii nr. 98/2016 pentru ca oferta sa să poată fi declarată neconformă.

Pentru toate aceste motive, ... solicită C.N.S.C. să accepte criticile sale cu privire la actul atacat și să procedeze la luarea de măsuri necesare pentru remedierea actului care afectează procedura de atribuire, dispunând în acest sens anularea adresei nr. 245/15.01.2018 de comunicare a rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acesteia, reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea propunerii sale tehnice, în conformitate cu principiile prevăzute de legislația incidentă în materia achizițiilor publice.

Prin punctul de vedere nr. 301A/31.01.2018, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 4409/01.02.2018, ... solicită respingerea contestației ..., ca nefondată și continuarea procedurii de atribuire.

Astfel, cu privire la primul motiv de respingere a ofertei contestatorului, autoritatea contractantă arată că, având în vedere prevederile fișei de date a achiziției Secțiunea IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei, care prevede: *„Având în vedere prevederile art. 217 alin. (6) din Legea 98/2016, operatorul economic trebuie să elaboreze oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire [...]”* și art. 20 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, a încărcat în SEAP Formularul nr. 7 - Propunerea tehnică - Metodologia pentru realizarea lucrării și fișierul Energie Electrică, în cuprinsul căruia sunt incluse memoriile tehnice și caietele de sarcini pentru lucrările de instalații electrice. În conținutul acestora, proiectantul de specialitate a menționat distinct, pentru toate obiectele distinct: *„Pentru asigurarea nivelului de calitate corespunzător categoriei de importanță a obiectivului, executantul lucrărilor de montaj trebuie să îndeplinească următoarele condiții: 1. să fie atestat de ANRE pentru execuția de lucrări la medie tensiune și joasă tensiune*”, indicație reiterată la pct. 4. Sănătate și securitate în muncă, din cadrul celor opt memorii tehnice aferente lucrărilor de alimentare cu energie electrică a stațiilor de pompare: *„Instalațiile electrice de orice natură vor fi executate numai de către unități autorizate și care vor utiliza numai personal calificat”*.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că această obligație este subliniată și de proiectantul general al lucrării, în cadrul memoriului tehnic general, subcapitolul A.2 Memoriu tehnic Instalații Electrice: *„Lucrările vor fi încredințate spre executare unor firme specializate și atestate pentru categoriile respective de lucrări*”, iar conform fișei de date a achiziției, atât secțiunea III.1.5) Legislația aplicabilă, cât și secțiunea IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, fac trimitere directă la Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții și la alte legi incidente. Astfel, art. 1 din Legea nr. 10/1995 prevede: *„Exigențele privind calitatea instalațiilor și a echipamentelor tehnologice de producție se stabilesc și se realizează pe bază de reglementări specifice fiecărui domeniu de activitate.”*

În ceea ce privește reglementările naționale în domeniul instalațiilor electrice, ... susține că în prezent, se află în vigoare Ordinul nr. 45 din 2016 emis de președintele Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei, care stabilește în mod explicit în Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută, verifică și exploatează instalații electrice din sistemul electroenergetic, art. 1 alin. (1) următoarele: *„Activitățile de proiectare, executare și verificare a instalațiilor electrice se realizează de către operatori economici care dețin un atestat emis în condițiile prezentului regulament, potrivit competențelor acordate de tipul de atestat pe care îl dețin, cu respectarea prevederilor legii și ale reglementărilor în vigoare.”*

În vederea respectării art. 31 din H.G. nr. 395/2016, invocat de contestator, autoritatea contractantă arată că a admis atât utilizarea capacităților subcontractanților atestați tehnic pentru lucrările ce urmează să le execute, cât și asocierea ca forma juridică pe care o va lua grupul de operatori economici căruia i se atribuie contractul, operatorul economic având posibilitatea de a opta pentru una din aceste variante, nefiindu-i

restricționat dreptul de a participa la procedura de atribuire. De asemenea, Ordinul nr. 45/2016, menționat anterior, permite, prin art. 5 alin. (2) ca: *„Un operator economic care are, potrivii legii, calitatea de antreprenor general, în baza unui contract de antrepriză încheiat cu un beneficiar și care nu deține un atestat acordat de ANRE, are dreptul de a subcontracta lucrările de proiectare, executare sau verificare de instalații electrice care, prin contractul încheiat cu beneficiarul investiției, sunt în sarcina sa, numai către operatori economici atestați conform prezentului regulament și numai cu acordul beneficiarului. Antreprenorul general are obligația de a coordona realizarea tuturor lucrărilor de instalații electrice printr-un angajat al său care deține calitatea de electrician autorizat, având gradul de autorizare corespunzător nivelului de tensiune la care se realizează lucrările; antreprenorul general este responsabil pentru lucrările de proiectare, executare sau verificare de instalații electrice realizate, în solidar cu operatorul economic titular de atestat cu care a subcontractat realizarea acestor lucrări."*

Autoritatea contractantă face precizarea că obligativitatea atestării ANRE a ofertanților, reiese coroborând soluția de alimentare cu energie electrică pe joasă tensiune a stațiilor de pompare, prevăzută în proiectul tehnic, cu prevederile Ordinului nr. 45/2016, care specifică activitățile supuse atestării, în cadrul art. 7: *„Categoriile de instalații electrice, a căror proiectare, executare și verificare se fac de către un operator economic atestat în condițiile prezentului regulament, sunt: a) instalații electrice de joasă tensiune: instalații electrice de utilizare de joasă tensiune, branșamente, linii electrice, aeriene sau subterane de joasă tensiune, posturi de transformare și stații electrice (partea de joasă tensiune), precum și partea electrică (partea de joasă tensiune) a centralelor electrice."*

Referitor la aplicarea art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractantă menționează că a decis să nu solicite clarificări, completări formale sau de confirmare, întrucât ... nu îndeplinește condițiile de participare, respectiv nu are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, deoarece pe de-o parte, nu este atestat ANRE, ceea ce l-ar îndreptăți să realizeze lucrări în instalațiile operatorului de rețea SDEE TN, unul din obiectele contractului fiind lucrările de alimentare cu energie electrică a stațiilor de pompare și, pe de celălalt parte, nu a prezentat un acord de asociere sau de subcontractare, astfel încât să dovedească atestarea pentru acest tip de lucrări, așa cum reiese din lista participanților la procedura de atribuire.

Solicitarea clarificărilor, completărilor formale sau de confirmare operatorului economic ... ar fi atras nerespectarea principiului tratamentului egal și încălcarea art. 49 din Legea nr. 98/2016, în raport cu ceilalți participanți care au respectat prevederile legislative și ale documentației de atribuire și s-au înscris la procedura de atribuire printr-o formă care figurează cu atestate valabile pe portalul online ANRE, consideră autoritatea contractantă.

Referitor la al doilea motiv de respingere a ofertei ..., autoritatea contractantă arată că acesta nu detaliază nicio soluție de executare a modului de alimentare cu energie electrică, în condițiile în care categoria

de lucrări de alimentare cu energie electrică a stațiilor de pompare se regăsește printre activitățile solicitate, ca fiind unul din obiectele lucrării și pentru care ofertanților le-a revenit obligația să descrie metodologii de lucru conform Formularului nr. 7 - Propunerea tehnică - Metodologia pentru realizarea lucrării, încărcat în SEAP, astfel: *„Planul propus trebuie să demonstreze înțelegerea prevederilor documentației tehnice și a caietului de sarcini și abilitatea de a transpune progresul activităților într-un plan de lucru fezabil”.*

Autoritatea contractantă precizează că ... a prezentat, în cadrul propunerii tehnice, Formularul 7 - Modul de realizare a lucrărilor, în cadrul căruia nu face nicio referire la lucrările de alimentare cu energie electrică a stațiilor de pompare. Paralel cu această lacună, nu s-a regăsit descrierea lucrărilor energetice necesare în vederea alimentării stațiilor de pompare cu energie electrică, nici în cadrul procedurilor tehnice de execuție pentru principalele categorii de lucrări. Aceste omisiuni, în mod integral a lucrărilor de instalații electrice din propunerea tehnică a contestatorului, sunt corelate cu lipsa dreptului acestuia de a executa acest tip de lucrări, în aprecierea autorității contractante.

Prin urmare, ... consideră că și-a îndeplinit în totalitate obligațiile în ceea ce privește respectarea conținutului documentației de atribuire, prevederile și principiile care guvernează procedurile de achiziție publică și, concluzionând, solicită C.N.S.C. respingerea contestației ... ca nefondată și continuarea procedurii de atribuire.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată - într-o singură etapă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect *„Execuție lucrări pentru obiectivul «Canalizare menajeră în localitățile ...și ..., comuna ..., județul ...»”*, cod CPV 45232400-6 - Lucrări de construcții de canalizare de ape reziduale (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a invitației de participare nr. ...

Conform invitației de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de lucrări este de 6.929.228 lei, fără TVA.

Prin procesul-verbal nr. 8033/11.12.2017 de consemnare a ofertelor depuse, s-a consemnat faptul că 3 operatori economici au depus oferte, unul dintre aceștia fiind ..., contestatorul din prezenta cauză.

Comunicarea privind rezultatul evaluării propunerilor tehnice, a fost transmisă de autoritatea contractantă către ..., prin adresa nr. 245/15.01.2018.

În conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, ..., a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 19/19.01.2018, la care aceasta a răspuns prin adresa nr. 455/22.01.2018, precizând că nu adoptă măsuri de remediere.

Procedând la analizarea prezentei contestații, Consiliul constată că prin aceasta sunt vizate motivele care au stat la baza deciziei de respingere, ca inacceptabilă și neconformă, a ofertei depusă de către ..., motive ce au fost comunicate prin adresa nr. 245/15.01.2018, având

următorul conținut: *„Referitor la procedura simplificată pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect lucrări de execuție pentru obiectivul «Canalizare menajeră în localitățile ...și ..., comuna ..., județul ...», publicată în SEAP prin anunțul de participare simplificat cu numărul ..., vă comunicăm în conformitate cu art. 65 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 că ați fost respins urmare a evaluării tehnice în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) coroborat cu alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, oferta depusă fiind inacceptabilă și neconformă.*

Motivul concret pentru care oferta este declarată inacceptabilă este neîndeplinirea cerinței din fișa de date a achiziției referitoare la Secțiunea III, 2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale: «Operatorii economici ce depun ofertă trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului», întrucât conform H.G. nr. 867 din 17 iulie 2003 pentru aprobarea Regulamentului privind racordarea utilizatorilor la rețelele electrice de interes public, Art. 2 «Instalațiile de racordare și instalațiile de utilizare care se racordează la rețelele electrice de interes public vor fi proiectate, executate și verificate sub supravegherea electricienilor autorizați și de către agenți economici atestați» și indicației precise a proiectantului în memoriul tehnic pentru instalații electrice «Lucrările vor fi încredințate spre executare unor firme specializate și atestate pentru categoriile respective de lucrări», ... nefiind înscris în lista firmelor atestate ANRE care pot realiza lucrări în instalațiile operatorului de rețea SDEE TN, unul din obiectele contractului fiind lucrările de alimentare cu energie electrică a stațiilor de pompare.

Motivul concret pentru care oferta este declarată neconformă este faptul că nu ați prezentat în cadrul procedurilor tehnice descrierea modului de realizare a instalațiilor electrice prevăzute în caietul de sarcini instalații electrice. [...]”.

Raportat la criticile aduse de ... și la susținerile autorității contractante, exprimate în cadrul punctului de vedere nr. 301A/31.01.2018, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 4409/01.02.2018, precum și prin luarea în considerare a documentelor aflate la dosarul achiziției publice, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul de evaluare al ofertei depusă de către ..., evaluare care în opinia contestatorului a fost defectuoasă, acesta contestând motivele reținute de autoritatea contractantă în decizia de respingere a ofertei sale, pentru neîndeplinirea cerinței din fișa de date a achiziției, Secțiunea III, 2.1.b)- „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, conform căreia: «*Operatorii economici ce depun ofertă trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului*», precum și pentru neprezentarea în cadrul procedurilor tehnice a descrierii privind modul de realizare a instalațiilor electrice prevăzute în caietul de sarcini instalații electrice.

Astfel, sunt avute în vedere aspecte legate de faptul că, în opinia sa, din conținutul cerinței din fișa de date a achiziției Secțiunea III.2.1.b), nu reiese vreo obligație a ofertanților de prezentare a dovezii deținerii unei autorizații ANRE.

Sub acest aspect, contestatorul apreciază că o astfel de cerință nici nu putea fi impusă, raportat la obiectul și natura contractului de achiziție publică, având un caracter disproporționat raportat la obiectul principal al lucrărilor ce urmează a fi executate. Orice altă interpretare este în contradicție cu prevederile art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, care prevede ca toate cerințele solicitate de către autoritatea contractantă, trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului de achiziție publică și să fie proporționale, prin raportare la obiectul acestuia. Ori, în cazul în care, o astfel de cerință de calificare ar fi impusă ofertanților, în cadrul procedurii de atribuire pentru executarea unor lucrări de canalizare, lucrări care presupun în mare parte activități specifice acestui tip de lucrări, respectiv instalații și construcții edilitare, apare o restricționare în mod nejustificată a participării la procedura de atribuire a unor posibili ofertanți, faptă care este în contradicție și cu prevederile art. 31 din H.G. nr. 395/2016, pe care le citează contestatorul.

Legat de această argumentație a contestatorului ..., referitoare la conținutul documentației de atribuire, Consiliul nu o poate primi, constatându-se că aceasta reprezintă un aspect tardiv formulat de contestator prin raportare la data publicării documentației de atribuire, și anume 21.11.2017 (fiind aferentă invitației de participare nr. 418428) și ținând seama de prevederile art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, privind achizițiile publice, conform cărora *„În cazul în care notificarea prealabilă privește conținutul documentației de atribuire, publicată în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire*."

Or, legalitatea vreunei cerințe impusă de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire (sau omisiunea includerii vreunei cerințe) nu mai poate constitui obiectul vreunei contestații sau a vreunei verificări din partea C.N.S.C., în condițiile art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu atât mai mult cu cât, în speță, este vorba despre rezultatul procedurii de atribuire, procedura derulându-se în condițiile stipulate în documentația de atribuire, a cărui conținut și-a consolidat caracterul definitiv.

Verificând legalitatea deciziei de respingere a ofertei în discuție, Consiliul constată că aceasta a fost justificată, motiv pentru care o va menține ca atare.

În acest sens, contrar susținerilor contestatorului ..., conform cărora, în cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu a impus nicio cerință referitoare la probarea de către operatorul economic a deținerii de atestat ANRE pentru executarea de lucrări de instalații electrice derulate în cadrul contractului de achiziție publice, ce constituie obiectul procedurii de atribuire în cauză, Consiliul constată următoarele:

-în fișa de date a achiziției, parte a documentației de atribuire, la Secțiunea IV.4.3)-„Modul de prezentare a ofertei", s-a prevăzut mențiunea *„Având în vedere prevederile art. 217 alin. (6) din Legea 98/2016, operatorul economic trebuie să elaboreze oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire [...]*";

-în SEAP a fost postat Formularul nr. 7 - Propunerea tehnică – „Metodologia pentru realizarea lucrării", precum și fișierul „Energie

Electrică", în cuprinsul căruia se regăsesc incluse memoriile tehnice și caietele de sarcini pentru lucrările de instalații electrice.

Consiliul constată faptul că, în conținutul memoriilor tehnice și a caietelor de sarcini, proiectantul de specialitate a menționat, pentru toate obiectele, în mod distinct: *„Pentru asigurarea nivelului de calitate corespunzător categoriei de importanță a obiectivului, executantul lucrărilor de montaj trebuie să îndeplinească următoarele condiții: 1. să fie atestat de ANRE pentru execuția de lucrări la medie tensiune și joasă tensiune*", aceeași mențiune expresă regăsindu-se și la pct. 4. „Sănătate și securitate în muncă", din cadrul celor opt memorii tehnice aferente lucrărilor de alimentare cu energie electrică a stațiilor de pompare: *„Instalațiile electrice de orice natură vor fi executate numai de către unități autorizate și care vor utiliza numai personal calificat*".

Totodată, obligația respectivă se regăsește impusă și în cadrul memoriului tehnic general, subcapitolul A.2 „Memoriu tehnic Instalații Electrice, unde s-a menționat că *„Lucrările vor fi încredințate spre executare unor firme specializate și atestate pentru categoriile respective de lucrări*".

Din cele redate anterior, reiese fără putere de tăgadă că în cadrul documentației de atribuire aferentă procedurii în cauză s-au impus cerințe exprese referitoare la necesitatea deținerii de atestate ANRE atât pentru personalul implicat în derularea contractului cât și pentru operatorul economic, ca persoană juridică implicată în contract, susținerile contrare ale contestatorului fiind neîntemeiate.

Mai mult, prezintă relevanță în cauză și mențiunea din fișa de date a achiziției, de la punctul III.1.5) *„Legislația aplicabilă*", prin care se face trimitere la respectarea de către părțile implicate în procedură a Legii nr. 10/1995, privind calitatea în construcții, care prevede la art. 1 că *„Exigențele privind calitatea instalațiilor și a echipamentelor tehnologice de producție se stabilesc și* ***se realizează pe bază de reglementări specifice fiecărui domeniu de activitate***."

În speță, Consiliul are în vedere că reglementarea specifică lucrărilor de instalații electrice o reprezintă Ordinul nr. 45 din 2016, emis de președintele Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei (iar nu HG 867/2003, invocat eronat de autoritatea contractantă în adresa nr. 245/15.01.2018), care stabilește în mod explicit în *Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută, verifică și exploatează instalații electrice din sistemul electroenergetic*, la art. 1 alin. (1) că *„Activitățile de proiectare, executare și verificare a instalațiilor electrice se realizează de către operatori economici care dețin un atestat emis în condițiile prezentului regulament, potrivit competențelor acordate de tipul de atestat pe care îl dețin, cu respectarea prevederilor legii și ale reglementărilor în vigoare*."

Coroborând toate informațiile expuse anterior în considerente cu cerințele din documentația de atribuire, Consiliul determină că era fără niciun dubiu că executarea de către operatorii economici a lucrărilor de instalații electrice, parte a lucrărilor aferente contractului de achiziție publică având ca obiect *„Canalizare menajeră în localitățile ...și ..., comuna ..., județul ...*", se putea efectua **doar** de către personal atestat ANRE și de firme specializate și atestate pentru categoriile respective de lucrări.

Sub acest aspect, sunt judicioase susținerile autorității contractante potrivit cărora acesta a solicitat prezentarea autorizațiilor ANRE în discuție, fapt ce reieșea din toate prevederile mai sus amintite, rezultând astfel obligația operatorilor economici de a respecta toate normele tehnice și normativele in vigoare la data depunerii ofertei pentru a depune o oferta conformă si implicit a realiza contractul în cazul atribuirii.

Într-o atare situație, susținerile contestatorului conform cărora nu existau astfel de cerințe în conținutul documentației de atribuire, fișa de date a achiziției, nefiind impuse ca cerințe minime de calificare, nu pot fi primite de către Consiliu, fiind neîntemeiate, în condițiile în care, așa cum s-a arătat anterior, aceste cerințe erau prevăzute în documentația de atribuire, relevante în acest sens fiind prevederile art. 20 din HG nr. 395/2016, care prevăd că *„(1) Documentația de atribuire este alcătuită din următoarele:*

a) fișa de date a achiziției;

b) caietul de sarcini sau documentul descriptiv (...)".

În aceste condiții, Consiliul nu poate lua în considerare susținerile contestatorului conform cărora *„în condițiile în care, în cadrul fișei de date a achiziției, nu se regăsește printre cerințele de calificare menționate la Secțiunea III.2.1.b) și cerința privind deținerea unui atestat ANRE, raportat la prevederile art. 30 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, chiar dacă o astfel de cerința s-ar fi regăsit în documentația descriptivă sau în caietul de sarcini (...) în mod nelegal autoritatea contractantă a considerat că acesta era obligat să facă dovada deținerii atestatului ANRE, în condițiile în care, această cerință nu apare în conținutul fișei de date a achiziției*."

Mai mult, nimic nu-l împiedica pe ofertantul contestator de a proceda la subcontractarea acestor lucrări de instalații electrice către societăți ce dețineau astfel de atestate, sau să se asocieze cu operator economic/operatori economici care dețineau astfel de atestate ANRE, relevante în acest sens fiind atât prevederile art. 53 și următ. din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, precum și prevederile din Ordinul nr. 45/2016, emis de președintele Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei, care prevede la art. 5 alin. (2) că *„Un operator economic care are, potrivii legii, calitatea de antreprenor general, în baza unui contract de antrepriză încheiat cu un beneficiar și care nu deține un atestat acordat de ANRE, are dreptul de a subcontracta lucrările de proiectare, executare sau verificare de instalații electrice care, prin contractul încheiat cu beneficiarul investiției, sunt în sarcina sa, numai către operatori economici atestați conform prezentului regulament și numai cu acordul beneficiarului. Antreprenorul general are obligația de a coordona realizarea tuturor lucrărilor de instalații electrice printr-un angajat al său care deține calitatea de electrician autorizat, având gradul de autorizare corespunzător nivelului de tensiune la care se realizează lucrările; antreprenorul general este responsabil pentru lucrările de proiectare, executare sau verificare de instalații electrice realizate, în solidar cu operatorul economic titular de atestat cu care a subcontractat realizarea acestor lucrări*."

Astfel, Consiliul determină că, în mod corect, autoritatea contractantă și-a îndeplinit obligația de a verifica dacă ofertantul ... poate executa contractul din punct de vedere legal cu respectarea legislaţiei in vigoare.

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, pentru autoritatea contractantă

fiind de interes ca ofertantul să facă dovada că este abilitat să execute și lucrări de instalații electrice indiferent de caracterul relaţiilor contractuale (subcontractare şi/sau asociere, terț susținător, etc.).

Într-o atare situație, neprobarea în vreun fel de către ... a acestei posibilități legale de efectuare a lucrărilor de instalații electrice a atras, în mod corect, respingerea ofertei acestuia, în decizia luată, autoritatea făcând trimitere la obiectul de activitate al societății ofertante, ca cerință de la capitolul „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, pentru a determina că aceasta nu este o *„firmă specializată și atestată pentru categoriile respective de lucrări*”, conform cerinței din documentația de atribuire, A2. *Memoriu tehnic Instalații electrice*.

Acest aspect este avut în vedere cu atât mai mult cu cât, contrar susținerilor contestatorului conform cărora, în propunerea sa tehnică, a detaliat soluția de executare a modului de alimentare cu energie electrică, Consiliul constată că, în mod corect, autoritatea contractantă a reținut faptul că ..., în Formularul 7 *„Modul de realizare a lucrărilor*”, nu a făcut nicio referire la lucrările de alimentare cu energie electrică a stațiilor de pompare, neregăsindu-se nici descrierea lucrărilor energetice necesare în vederea alimentării stațiilor de pompare cu energie electrică, nici în cadrul procedurilor tehnice de execuție pentru principalele categorii de lucrări.

Într-o atare situație, Consiliul apreciază că solicitarea de clarificări din partea autorității contractante nu ar fi putut conduce la confirmarea sau completarea unor informații inexistente la momentul depuneriii ofertei, fapt pentru care respingere, ca nefondată, critica formulată de ... sub acest aspect.

În consecință, constatând că, în susținerea criticilor sale, însuși contestatorul subliniază rolul determinat al documentației de atribuire în cadrul unei proceduri de atribuire și obligativitatea operatorilor economici de a-și elabora ofertele ținând seama de condițiile impuse prin aceasta, în speță constatându-se că în cadrul documentației de atribuire, contrar susținerilor ..., Comuna ... a impus cerințe și cu privire la modul de efectuare a lucrărilor de instalații electrice, respectiv de către firme specializate, așadar cu obligația prezentării de atestate ANRE, Consiliul determină că evaluarea efectuată de autoritatea contractantă a fost legală și în concordanță cu propriile reguli instituite prin documentație, motiv pentru care o va menține ca atare.

Pentru considerentele anterioare, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ...

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ...,..., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 14 (paisprezece) pagini.