

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

DECIZIE

Nr. 2407/C3/2519

Data: 16.11.2022

Prin contestația nr. 10382/17.10.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 51025/18.10.2022, înaintată de SA, cu sediul în, ..., ..., înregistrată în registrul comerțului cu nr., având CUI, reprezentată legal de, administrator și, convențional, de, cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în, formulată împotriva rezultatului procedurii simplificate organizate de autoritatea contractantă, cu sediul în, ..., județul, în vederea atribuirii contractului sectorial de „Delegare de gestiune prin concesiune a serviciului de iluminat public al comunei, județul,”, ce a fost inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de concesiune nr. PC1002089/18.07.2022, s-a solicitat:

- „anularea, ca nelegal, a raportului procedurii nr. 19035 din 07.10.2022 și a tuturor actelor subsecvente acestuia;
- anularea adresei de comunicare a rezultatului evaluării nr. 19067/10.10.2022, cu privire la evaluarea ofertei SA;
- anularea adresei de comunicare a rezultatului evaluării cu privire la declararea drept câștigătoare a ofertei depuse de asocieria SRL
- SRL;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, din etapa evaluării ofertelor, atât a ofertei SA, cât și a ofertei SRL, cu respectarea prevederilor legislației achizițiilor publice”.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația nr. 10382/17.10.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 51025/18.10.2022, ... SA atacă decizia autorității contractante de a-i declara inacceptabilă oferta și de a declara câștigătoare oferta depusă de SRL.

Pe de o parte, contestatorul susține că oferta sa este admisibilă și respectă cerințele din documentația de atribuire.

În fapt, prin adresa nr. 17145/12.09.2022, autoritatea contractantă a solicitat societății SA să prezinte documentele justificative pentru demonstrarea îndeplinirii tuturor criteriilor de calificare și de selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE.

Prin adresa nr. 2638/14.08.2022, ... SA a răspuns solicitărilor autorității contractante și a depus documentele, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

Conform cerințelor din fișa de date, *Secțiunea III. 1) Condiții de participare/III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului/ Informații necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate*, Cerința nr. 2, punctul 2.4, *ofertantul trebuie să depună "cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv"*.

Astfel, ofertantul avea obligația de a depune cazierul fiscal al operatorului economic ofertant, însoțit de caziere fie ale organelor de administrare, fie ale organelor de conducere, fie ale organelor de supraveghere sau a celor ce au putere de reprezentare, fie a celor ce au putere de decizie, fie a celor ce au putere de control, fiind la latitudinea ofertantului să aleagă pe care dintre aceste caziere înțelege să le depună.

Prin folosirea conjuncției disjunctive *sau*, este impusă îndeplinirea unor cerințe alternative și nu cumulative, lăsând la alegerea fiecărui operator economic ce caziere va depune pe lângă cazierul judiciar al operatorului economic, având astfel posibilitatea de a depune:

- > fie cazierul judiciar al membrilor organului de administrare;
- > fie cazierul judiciar al membrilor organului de conducere;
- > fie cazierul judiciar al membrilor organului de supraveghere al respectivului operator economic;
- > fie cazierul judiciar al membrilor organului ce are putere de reprezentare;
- > fie cazierul judiciar al membrilor organului ce are putere de decizie;
- > fie cazierul judiciar al membrilor organului ce are putere de control în cadrul acestuia.

În susținerea celor de mai sus, contestatorul invocă jurisprudența Consiliului (decizia nr. 4664/2017; decizia nr. 2654/2021).

În acest context, contestatorul arată că a optat pentru transmiterea cazierelor judiciare ale organului de conducere, respectiv ale membrilor directoratului, aceștia fiind identificați prin certificatul constatator eliberat de ONRC (pag. 6 din documentele de calificare în susținerea informațiilor din DUAE, depuse prin adresa nr. 2638/14.09.2022):

(i), director general, în calitate de Președinte al directoratului (al cărui cazier judiciar a fost depus la pag. 36 din documentele de calificare în susținerea informațiilor din DUAЕ, depuse prin adresa nr. 2638/14.09.2022);

(ii), director operațional, membru în directorat (al cărui cazier judiciar a fost depus la pag. 37 din documentele de calificare în susținerea informațiilor din DUAЕ, depuse prin adresa nr. 2638/14.09.2022);

(iii), director financiar, membru în directorat (al cărui cazier judiciar a fost depus la pag. 38 din documentele de calificare în susținerea informațiilor din DUAЕ, depuse prin adresa nr. 2638/14.09.2022).

Pentru toate cele de mai sus, rezultă că oferta SA, inclusiv documentele de calificare în susținerea DUAЕ, astfel cum au fost transmise prin adresa nr. 2638/14.09.2022, respectă cerințele din documentația de atribuire.

Prin adresa nr. 17430/15.09.2022, autoritatea contractantă a transmis o solicitare de clarificări cu privire la cazierul judiciar ale membrilor consiliului de supraveghere:

Prin răspunsul nr. 2652/20.09.2022, contestatorul a arătat autorității contractante că, în conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției, ... SA a optat să depună, în cadrul ofertei, cazierul membrilor directoratului (astfel cum sunt identificați în cadrul certificatului constatator emis de ONRC - pag. 6 din documentele de calificare depuse prin adresa nr. 2638/14.09.2022), nemaiavând obligația de a depune cazier și pentru membrii altor organe, cum ar fi cele ale membrilor consiliului de supraveghere: În susținerea celor de mai sus, contestatorul a invocat și practica CNSC (decizia nr. 2654/2021).

Or, prin adresa de comunicare a rezultatului evaluării nr. 19067/10.10.2022, autoritatea contractantă a reținut, în fundamentarea deciziei de respingere a ofertei SA, că membrii comisiei de evaluare au obligația de a verifica situația personală a tuturor persoanelor împuternicite, în conformitate cu prevederile speței 370, publicată în biblioteca de spețe ANAP.

Cele reținute de autoritatea contractantă sunt nelegale și netemeinice, aceasta neputând modifica cerințele de calificare în etapa evaluării, ulterior termenului de depunere a ofertelor, odată cu analizarea documentelor de calificare în susținerea informațiilor din DUAЕ.

Astfel, punctul de vedere al ANAP, cuprins în cadrul speței 370, se referă la organele de conducere ale tipurilor de societăți prevăzute de Legea nr. 31/1990, privind societățile pe care autoritățile le-ar putea analiza, dar nu dă dreptul, sub nicio formă, autorității contractante să

solicite documente de calificare suplimentare, în etapa de evaluare, altele decât cele strict menționate în cadrul documentației de atribuire.

Dacă autoritatea contractantă ar fi dorit să analizeze, în cadrul documentației de calificare, cazierile judiciare inclusiv ale membrilor comisiei de supraveghere, ar fi trebuit să menționeze acest aspect în cadrul cerințelor fișei de date a achiziției.

Or, dacă, prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a lăsat la libera apreciere a ofertantului alegerea categoriei de organe pentru care acesta înțelege să depună cazier judiciare (cum rezultă din cerințele fișei de date), nu poate solicita, ulterior, în etapa evaluării, documente suplimentare de calificare.

În acest sens s-a pronunțat și Consiliul, care a reținut:

"Față de aceste aspecte, interpretarea autorității contractante cu privire la propria cerință de calificare pe lângă faptul că este una abuzivă este și contrară celor impuse a fi îndeplinite de operatorii economici ofertanți.

În această etapă a procedurii de verificare a documentelor justificative prin care se demonstrează îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, autoritatea contractantă nu poate modifica și nici introduce noi cerințe de calificare, cerințe care nu au fost aduse la cunoștința operatorilor economici în timp util pentru elaborarea ofertelor".

Pe de altă parte, contestatorul susține că oferta depusă de SRL este neconformă și inacceptabilă, arătând că asociatul SRL nu deține autorizație ANRE C1A și C2, cerință stabilită la cap. 13 pct. 13.4 din caietul de sarcini și la pct. iii. 1.1. b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date.

În conformitate cu prevederile documentației de atribuire, ambii membri ai asocierii ar fi trebuit să dețină atestat ANRE tip C1A și C2A, pentru a putea realiza activitățile ce fac obiectul contractului de concesiune.

Cu toate acestea, asociatul SRL nu a făcut dovada deținerii atestatului ANRE tip C1A și C2A.

Având în vedere că, în cadrul acordului de asociere, se menționează că SRL va realiza un procent de 49% din lucrările propuse în cadrul contractului, este evident faptul că acesta nu își poate duce la îndeplinire partea sa de contract, fără deținerea atestatelor necesare, în conformitate cu legislația în vigoare și cu cerințele minime din caietul de sarcini.

Totodată, contestatorul reclamă faptul că oferta depusă de SRL este neconformă, întrucât ofertantul nu a depus documentația impusă de cerințele minime din caietul de sarcini la pct. 6, cap. 4, potrivit căreia propunerea tehnică va conține "personalul de specialitate minim, așa cum este solicitat în caietul de sarcini, cu declarație de disponibilitate, atestat (după caz), legitimație eliberată de ANRE, valabile la data limită

pentru depunerea ofertelor, în copie legalizată sau copie lizibilă, cu mențiunea *conform cu originalul*".

De asemenea, tot în cadrul cap. 4 din caietul de sarcini se menționează faptul că *cerințele impuse în caietul de sarcini sunt considerate cerințe minimale, nerespectarea acestora ducând la respingerea ofertei*.

Or, oferta depusă de SRL nu respectă cerințele minime ale caietului de sarcini, nefiind depuse, până la termenul limită de depunere a ofertelor, documentele privind *„personalul de specialitate minim, așa cum este solicitat în caietul de sarcini, cu declarație de disponibilitate, atestat (după caz), legitimație eliberată de ANRE”*.

Aceste documente au fost depuse de ofertantul SRL prin răspunsul la clarificări, ulterior împlinirii termenului de depunere a ofertelor.

Astfel că, autoritatea contractantă, în mod nelegal, a luat în considerare completarea documentației după termenul limită de depunere a ofertelor, declarând această ofertă câștigătoare, deși avea obligația de a analiza oferta în baza documentelor depuse până la termenul limită de depunere a ofertelor și de a respinge această ofertă ca neconformă.

În aceste condiții, prin declararea câștigătoare a acestei oferte, autoritatea contractantă a încălcat principiile fundamentale ale procedurii de atribuire a contractelor de concesiune prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 100/2016: principiul nediscriminării și principiul tratamentului egal.

Prin adresa nr. 20614/26.10.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 52710/27.10.2022, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea ei, ca nefondată.

Raportându-se la criticile contestatorului, autoritatea contractantă arată că ofertantul avea obligația de a depune cazierul fiscal al societății, cât și cazierul judiciar pentru persoanele împuternicite, care apar în certificatul constatator emis de ONRC.

Cerința nr. 2 din fișa de date, secțiunea III.1) Condiții de participare, III.1.1 a), punctul 2.4, nu este interpretabilă și nici nu încurajează operatorii economici să prezinte la alegere cazierul judiciar pentru membrii care apar în certificatul constatator emis de ONRC.

Acest lucru ar însemna că un operator economic ar putea transmite doar acele cazieri care îndeplinesc criteriile de calificare și de selecție în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE.

Dovada unei evaluări transparente și a faptului că autoritatea contractantă nu avea niciun interes să excludă ofertantul din procedură rezultă clar din solicitările de clarificări transmise, oferindu-i acestuia posibilitatea să transmită cazierul judiciar pentru: Explicația societății SA, în susținerea refuzului de a pune la dispoziție cazierul judiciar, nu poate prezenta o dovadă de îndeplinire a

condițiilor de calificare. Mai mult, la o simplă căutare pe Google, cu privire la componența operatorilor și reprezentanților, sunt identificate informații care contrazic informațiile indicate în DUAЕ. Acest fapt ar explica refuzul acestuia de a prezenta cazierele judiciare, indiferent cât timp i s-ar pune la dispoziție.

În continuare, în legătură cu criticile contestatorului referitoare la oferta depusă de asocieria SRL - SRL, autoritatea contractantă susține că este eronată trimiterea contestatorului la cap. III.1.1.b), cerința 2 din fișa de date, deoarece mențiunea b (*"În cazul unei asocieri, fiecare asociat va prezenta acest document pentru partea din contract pe care o realizează"*) nu face referire la atestatele pe care trebuie să le dețină ofertanții, ci face referire la certificatul constatator, considerat a fi document justificativ și care trebuie prezentat de către operatorul economic clasat pe primul loc în clasamentul intermediar și, care, în cazul unei asocieri, trebuie prezentat de către fiecare asociat pentru partea de contract pe care o realizează. Nu este menționat nicăieri în documentația de atribuire că ambii membri ai asocierii trebuie să dețină autorizațiile de tip C1A și C2A.

Privitor la criticile contestatorului în legătură cu documentele ce vizează personalul de specialitate minim, propus de ofertantul declarat câștigător, autoritatea contractantă arată că membrii comisiei de evaluare au acordat o atenție deosebită în analiza și verificarea fiecărei oferte depuse, dând posibilitatea fiecărui participant la procedură, potrivit dispozițiilor art. 59 alin. (1) din HG nr. 867/2016, să explice și să remedieze/completeze/explice (dacă era cazul), aspectele din oferta sa, fără să încalce principiul tratamentului egal și al transparenței.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, asocieria SRL - SRL nu și-a modificat oferta depusă, ci a completat și susținut conținutul informațiilor deja existente în propunerea tehnică. Răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificări nu a condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire. În clasamentul intermediar (după aplicarea criteriului de atribuire), ... SA a fost clasat pe primul loc.

Ca urmare a studierii dosarului cauzei, ... SA a transmis, prin adresa nr. 10439/02.11.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 53889/03.11.2022, concluzii scrise, reluând argumentele potrivit cărora oferta sa ar fi trebuit considerată admisibilă, în timp ce oferta depusă de SRL ar fi trebuit respinsă, ca neconformă și inacceptabilă.

Prin adresa nr. 10462/15.11.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 56111/15.11.2022, ... SA subliniază, încă o dată, că documentația de atribuire nu impunea depunerea cazierelor judiciare ale membrilor consiliului de supraveghere, atât timp cât fuseseră depuse cazierele membrilor directoratului.

Atașat adresei, contestatorul transmite copiile cazierelor judiciare ale membrilor consiliului de supraveghere:

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Autoritatea contractantă a inițiat, la 18.07.2022, o procedură simplificată, în vederea atribuirii contractului sectorial de „Delegare de gestiune prin concesiune a serviciului de iluminat public al comunei, județul, prin publicarea în SEAP a anunțului de concesiune nr. PC1002089 și a documentației de atribuire.

Considerând nelegală decizia autorității contractante de a-i declara inacceptabilă oferta și de a declara câștigătoare oferta depusă de SRL, ... SA a înaintat contestația de față, solicitând anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, din etapa evaluării ofertelor, atât a ofertei SA, cât și a ofertei SRL, cu respectarea prevederilor legislației achizițiilor publice.

Pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul SA a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208469096/1, în valoare de 88.000 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, la data de 11.10.2022.

Litigiul părților privește modul de evaluare a ofertei SA, respectiv dacă autoritatea contractantă avea/nu avea dreptul să îi solicite cazierul judiciar pentru membrii din consiliul de supraveghere, menționați în certificatul ONRC.

Consiliul reține cerința, formulată în fișa de date a achiziției, în acest sens: *“Operatorul economic (ofertant, ofertant asociat, tert sustinator, subcontractant) trebuie sa demonstreze neincadrarea in situatiile prevazute la art. 79, art. 80, art. 81 din Legea 100/2016);*

Documente justificative care probeaza si sustin indeplinirea celor asumate prin completarea fiecarui DUAE in parte, sunt: (...)

2.4. Cazierul judiciar al operatorului economic si al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, asa cum rezulta din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv”.

Autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului pentru că nu au fost prezentate caziere judiciare pentru 3 persoane (.....), care sunt membri în consiliul de supraveghere (conform mențiunilor din certificatul ONRC).

Legea nr. 100/2016 prevede, la art. 79, următoarele:

“(1) Autoritățile/entitățile contractante menționate la art. 10 alin. (1) lit. a) exclud de la participarea la o procedură de atribuire orice operator economic cu privire la care au stabilit, în urma analizei informațiilor și documentelor prezentate de acesta, sau despre care au luat cunoștință în orice alt mod că a fost condamnat prin hotărâre definitivă a unei

instanțe judecătorești pentru comiterea uneia dintre următoarele infracțiuni: (...)

(2) Obligația de a exclude din procedura de atribuire un operator economic, potrivit prevederilor alin. (1), se aplică și în cazul în care persoana condamnată printr-o hotărâre definitivă este membru al organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic sau are putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia.

Cerința de la art. 79 din Legea nr. 100/2016, respectiv din fișa de date a achiziției, se referă la excluderea operatorului economic care a fost condamnat prin hotărâre definitivă a unei instanțe judecătorești. Din prevederile alin. (2) al articolului mai sus evocat, se observă, cu claritate, că acesta operează asupra oricărei persoane condamnate printr-o hotărâre definitivă, care are oricare dintre calitățile/funcțiile următoare, în cadrul operatorului economic (dar ținând cont de forma de organizare a acestuia):

- membru al organului de administrare;
- membru al organului de conducere;
- membru al organului de supraveghere economic;
- are putere de reprezentare;
- are putere de decizie;
- are putere de control în cadrul acestuia.

În fapt, reglementarea de la art. 79, mai sus citată, comună cu dispozițiile Directivei 24/2014, acoperă situațiile de fapt distincte, specifice organizării operatorului economic ofertant, în sensul că există diferite moduri de organizare internă, ori chiar diferite tipuri de grupuri economice implicate în achiziții.

Conjuncția disjunctivă "sau", utilizată de legiuitor la art. 79 alin. (2), înseamnă "după caz", în sensul că nu se poate cere unui ofertant organizat sub formă de societate cu răspundere limitată (SRL) să prezinte caziere pentru membrii din consiliul de supraveghere, întrucât prin actul constitutiv nu se constituie un asemenea organ de administrare al societății.

Însă, la societățile pe acțiuni în sistem dualist, prin actul constitutiv se stabilesc membrii directoratului și membrii consiliului de supraveghere, care participă la administrarea societății. Raportat la speța supusă soluționării, întrucât ofertantul este o societate pe acțiuni, cu mod de administrare dualist (cu directorat și consiliu de supraveghere, potrivit informațiilor din propriu certificat constatator, emis de ONRC), îi sunt aplicabile dispozițiile art. 79 din Legea nr. 100/2016, în sensul că consiliul de supraveghere este parte a organului de administrare.

Așadar, Consiliul nu poate valida susținerea contestatorului că, potrivit cerinței din fișa de date, "ofertantul avea obligația de a depune cazierul fiscal al operatorului economic ofertant, însoțit de caziere fie ale

organelor de administrare, fie ale organelor de conducere, fie ale organelor de supraveghere sau a celor ce au putere de reprezentare, fie a celor ce au putere de decizie, fie a celor ce au putere de control, fiind la latitudinea ofertantului să aleagă pe care dintre aceste caziere înțelege să le depună.

Prin folosirea conjuncției disjunctive "sau", este impusă îndeplinirea unor cerințe alternative și nu cumulative, lăsând la alegerea fiecărui operator economic ce caziere va depune pe lângă cazierul judiciar al operatorului economic, având astfel posibilitatea de a depune:

- > fie cazierul judiciar al membrilor organului de administrare;
- > fie cazierul judiciar al membrilor organului de conducere;
- > fie cazierul judiciar al membrilor organului de supraveghere al respectivului operator economic;
- > fie cazierul judiciar al membrilor organului ce are putere de reprezentare;
- > fie cazierul judiciar al membrilor organului ce are putere de decizie;
- > fie cazierul judiciar al membrilor organului ce are putere de control în cadrul acestuia".

Nici fișa de date a achiziției, dar nici art. 79 din Legea nr. 100/2016, nu permit alegerea de către ofertant a unei modalități de îndeplinire a cerinței, în cazul ofertanților organizați ca societăți pe acțiuni. De altfel, chiar prin speța nr. 370 emisă de ANAP (și invocată de contestator) se arată că trebuie luate în considerare forma juridică de organizare și modul de administrare a operatorului economic participant la procedura de atribuire: "Pentru aplicarea în practică a acestui articol în procesul de analiza a documentelor suport solicitate conform legislației în domeniul achizițiilor publice, se va avea în vedere forma juridică de organizare și de modul de administrare a operatorului economic participant la procedura de atribuire (în calitate de ofertant, ofertant asociat, candidat, terț susținător sau subcontractant)".

Având în vedere că, în certificatul constatator, emis de ONRC, se menționează că Savu Dorin, Zară Stefan Radu și Plociennik Tomasz Seweryn sunt membri ai consiliului de supraveghere, ofertantul contestator avea obligația prezentării cazierelor judiciare ale acestora, în vederea dovedirii neîncadrării în situațiile prevăzute la art. 79 din Legea nr. 101/2016.

Astfel, pentru refuzul ofertantului de a transmite documentele solicitate, comisia de evaluare, în mod corect, a respins oferta contestatorului, în temeiul art. 87 alin. (5) din Normele de aplicare a Legii nr. 100/2016: "În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei/solicitării de participare, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de

evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa este considerată inacceptabilă”.

Deși, în mod repetat (prin răspunsul la solicitarea de clarificări din 20.09.2022, în contestația din 18.10.2022, în concluziile din 03.11.2022 și cele din 15.11.2022), contestatorul susține că nu avea obligația de a transmite copii ale cazierelor judiciare ale membrilor consiliului de supraveghere, totuși, la concluziile din 15.11.2022, le atașează.

Față de aceste înscrisuri (caziera judiciară ale celor 3 persoane), transmise de contestator în 15.11.2022, Consiliul nu se poate pronunța asupra ofertei în cauză, întrucât litigiul adus în fața CNSC privește, în esență, ne/legalitatea solicitării cazierelor membrilor consiliului de supraveghere. Or, în lipsa acestor documente, comisia de evaluare, în mod legal, a respins oferta lui.

Văzând cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația în ceea ce privește capetele de cerere referitoare la anularea adresei de comunicare a rezultatului evaluării nr. 19067/10.10.2022 și de reevaluare a ofertei SA.

Relativ la modul de evaluare a ofertei câștigătoare, depusă de asocieria SRL - SRL, contestatorul formulează critici referitoare la:

- nedeținerea de către asociatul SRL a atestatelor ANRE C1A și C2A;
- completarea propunerii tehnice după termenul limită de depunere a ofertelor.

Consiliul ia act de faptul că, în mod explicit, autoritatea contractantă a solicitat, prin documentația de atribuire, includerea în ofertă a autorizațiilor ANRE C1A și C2A, astfel:

- cerință de calificare, la secțiunea III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale: “Operatorul economic va face dovada desfășurării activității pe baza atestatului ANRE (Atestat: C1A, C2A), de medie tensiune a stațiilor de înalta tensiune. În conformitate cu Ordinul ANRE 45/2016 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, operatorul economic trebuie să fie atestat pentru a putea presta servicii în instalații electrice de medie și joasă tensiune. (...)

Documente justificative, respectiv: (...) b. În cazul unei asocieri, fiecare asociat va prezenta acest document pentru partea din contract pe care o realizează.

- Atestat ANRE tip C1A, C2A, valabil la data prezentării”.

- cerințele din caietul de sarcini: „13.4. Autorizații și atestate. Ofertanții vor face dovada desfășurării activității pe baza licențelor eliberate de autoritățile de reglementare competente: ANRE (Atestate: C1A, C2A), ANRSC (Licența de operator de iluminat public Clasa 3 – cu Anexele aferente-care se poate obține și după semnarea contractului).”;

Consiliul reține că, în oferta câștigătoare, sunt incluse doar atestate ANRE pentru asociatul SRL. Referitor la atestarea ANRE a asociatului SRL, acesta se regăsește doar menționată în DUAE, fiind de tip B.

De altfel, prin punctul de vedere, autoritatea contractantă neagă existența unor astfel de cerințe în documentația de atribuire: *"Fisa de date (...) NU FACE REFERIRE la cerinta cu privire la atestatele pe care trebuie să le dețină ofertanții. (...) În fișa de date și în documentatia de atribuire este explicată clar cerinta cu privire la autorizatiile necesare pentru desfășurarea activităților și NU este menționat niciunde că ambii membrii ai asocierii trebuie să dețină autorizatiile de tip C1A și C2A."*

De asemenea, Consiliul ia act de faptul că, prin fișa de date a achiziției, s-a stabilit „IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice

1. Format hard-copy-listat. Propunerea tehnica prezentata de ofertant va trebui sa demonstreze corespondenta cu specificatiile Caietului de sarcini. In propunerea tehnica ofertantul isi va prezenta conceptia proprie privind modalitatea de organizare si functionare a serviciului, personalul atestat, utilajele din dotare folosite, modul de lucru, activitatile si sarcinile concrete care vor fi incredintate personalului implicat in indeplinirea contractului de concesiune precum si graficul de timp prevazut pentru indeplinirea activitatilor si sarcinilor respective, precum si orice alte informatii considerate semnificative pentru evaluarea corespunzatoare a propunerii tehnice si pentru demonstrarea corespondentei acesteia cu cerintele Caietului de sarcini.

13.2. Personal minim - ofertantul trebuie sa detina personal de specialitate, dupa cum urmeaza :

- 1 responsabil tehnic cu executia (RTE)- atestat in domeniul electric , conform Ordin ANRE nr. 11/2003

- 1 responsabil sau contract cu o firma care asigura protectia si securitatea muncii conform Ordin ANRE nr. 23/ 2013- art.37.

- 1 inginer/subinginer autorizat ANRE gradul IIA conform Ordin ANRE nr. 11/2013, Ordin ANRE nr. 23/2013

- 1 inginer/subinginer autorizat ANRE gradul IIB conform Ordin ANRE nr. 11/2013, Ordin ANRE nr. 23/2013

- 1 electricieni gr. IIB - autorizati ANRE conform Ordin nr. 11/2013

Conform Ordin ANRE nr. 23 /2013, Ordin ANRE nr. 11/2013 este obligatorie atestarea si autorizarea persoanelor responsabile de indeplinirea contractului. Pentru personalul nominalizat cu indeplinirea contractului, se vor prezenta dupa caz urmatoarele documente: documente din care sa rezulte ca persoanele nominalizate sunt angajate ale ofertantului sau, dupa caz angajament de participare/ declaratie de disponibilitate al/ale persoanei / persoanelor responsabile pentru indeplinirea contractului (daca ofertantul nu are angajat astfel de persoana / persoane).;

Se va prezenta de catre fiecare ofertant in parte lista personalului utilizat pentru lucrarile de modernizare, extindere, realizarea iluminatului ornamental festiv si intretinerea-mentinerea sistemului de iluminat public."

Consiliul observă că, în propunerea tehnică a asocierii câștigătoare, nu se face referire la activitățile pe care le va executa SRL. Singura informație certă, referitoare la acest asociat, este că va îndeplini 49 % din contract, dar fără a se cunoaște lucrările pe care le va realiza, personalul de care dispune.

Cu toate acestea, comisia de evaluare i-a solicitat clarificări asocierii în cauză, în 24.08.2022, astfel:

«1. În cadrul documentației de atribuire s-a solicitat "Se vor preciza condițiile de realizare a lucrarilor de intretinere si mentinere, a lucrarilor de modernizare, asigurarea iluminatului ornamental festiv de sarbatori pe care le va face operatorul, specificandu-se modul de aprobare si decontare a acestora in cadrul relatiilor contractuale dintre autoritatea administratiei publice locale si operator", iar în cadrul ofertei nu se regăsesc informații cu privire la acest aspect. Vă rugăm justificați, explicați.

2. În cadrul documentației de atribuire s-a solicitat: "Personal de specialitate minim, așa cum este solicitat în caietul de sarcini, cu declaratie de disponibilitate, atestat (dupa caz), legitimatie eliberata de ANRE, valabile la data limita pentru depunerea ofertelor, in copie legalizata sau copie lizibila cu mentiunea „conform cu originalul”, iar în cadrul ofertei prezentate nu se regăsesc documente cu privire la următorii specialiști:

- 1 responsabil tehnic cu executia (RTE)- atestat in domeniul electric , conform Ordin ANRE nr. 11/2003

- 1 responsabil sau contract cu o firma care asigura protectia si securitatea muncii conform Ordin ANRE nr. 23/ 2013- art.37.

- 1 inginer/subinginer autorizat ANRE gradul IIA conform Ordin ANRE nr. 11/2013, Ordin ANRE nr. 23/2013

- 1 inginer/subinginer autorizat ANRE gradul IIB conform Ordin ANRE nr. 11/2013, Ordin ANRE nr. 23/2013

- 1 electricieni gr. IIB - autorizati ANRE conform Ordin nr. 11/2013 (...).

4. În cadrul documentației de atribuire s-a solicitat o descriere a lucrărilor de exploatare, a serviciilor, operative, a reviziilor tehnice și a reparațiilor curente, însă în cadrul ofertei depuse nu se regăsesc informații cu privire la acest aspect. Vă rugăm justificați, explicați.»

Prin răspunsul din 26.08.2022, asocierea a depus documentele solicitate, precum și 4 pagini cu *Lucrări operative -exploatare-reparatii si revizii iluminat public -cu aprobare/decontare către SC SRL*, cum ar fi :

“- intervenții pentru remedierea unor deranjamente accidentale la aparatele de iluminat și accesorii;

- manevre pentru întreruperea și repunerea sub tensiune a diferitelor porțiuni ale instalației de iluminat în vederea executării unor lucrări;

- manevre pentru modificarea schemelor de funcționare în cazul apariției unor deranjamente;

- recepția instalațiilor noi puse în funcțiune în conformitate cu regulamentele în vigoare;

- analiza stării tehnice a instalațiilor (...)

- controlul instalațiilor care au fost supuse unor condiții meteorologice deosebite, cum ar fi: vânt puternic, ploi torențiale, viscol, formarea de chiciură;

- intervenții ca urmare a unor sesizări.

Revizii tehnice în care se vor executa cel puțin următoarele lucrări:

- revizia aparatelor de iluminat și a accesoriilor (balast, igniter, condensator, siguranță etc.);

- revizia tablourilor de distribuție și a punctelor de conectare/deconectare; -revizia liniei electrice aparținând sistemului de iluminat public (...)

- verificarea contactelor conductelor electrice la diferite conexiuni, înlocuirea siguranțelor necorespunzătoare (...)

- refacerea inscripțiilor, dacă este cazul;

- verificarea traseelor și îndepărtarea obiectelor străine;

-îndreptarea stâlpilor înclinați;

- verificarea ancorelor și reîntinderea lor;

- verificarea stării conductelor electrice;

- verificarea stării izolatoarelor și înlocuirea celor defecte (...)

- strângerea sau înlocuirea clemelor de conexiune electrică, dacă este cazul;

- verificarea instalației de legare la pământ (legătura conductorului electric de nul de protecție la armătura stâlpului, legătura la priza de pământ etc.);

- măsurarea rezistenței de dispersie a rețelei generale de legare la pământ.

În cadrul reparațiilor curente se vor executa lucrări aferente aparatelor de iluminat și accesorii, tablouri electrice de alimentare, distribuție și conectare/deconectare, rețele electrice de joasă tensiune aparținând sistemului de iluminat public.

- înlocuirea lămpilor necorespunzătoare cu altele exclusiv de același tip cu cel inițial (aceeași putere, aceeași culoare aparentă) (...)

- verificarea coloanelor de alimentare cu energie electrică și înlocuirea celor care prezintă porțiuni neizolate sau cu izolație necorespunzătoare;

- verificarea contactelor la clemele sau papucii de legătură a coloanei la rețeaua electrică;
- înlocuirea aparatelor de Iluminat necorespunzătoare.
- verificarea stării ușilor și a încuietorilor, cu remedierea tuturor defecțiunilor (...)
- verificarea și strângerea contactelor;
- verificarea coloanelor și înlocuirea celor cu izolație necorespunzătoare;
- verificarea contactorului sau înlocuirea acestuia, dacă este cazul;
- verificarea funcționării dispozitivelor de acționare, cu înlocuirea celor necorespunzătoare sau montarea unora de tip nou pentru fiabilizarea sau modernizarea instalației.
- verificarea distanțelor conductelor față de construcții, instalații de comunicații, linii de înaltă tensiune și alte obiective;
- evidențierea în planuri a construcțiilor și instalațiilor nou-apărute de la ultima verificare și realizarea măsurilor necesare de coexistență;
- determinarea gradului de deteriorare a stâlpilor, inclusiv a fundațiilor acestora, și luarea măsurilor de consolidare, remediere sau înlocuire, în funcție de rezultatul determinărilor;
- verificarea verticalității stâlpilor și îndreptarea celor înclinați;
- verificarea și refacerea inscripționărilor (...)
- verificarea stării conductelor electrice;
- verificarea și înlocuirea conductoarelor electrice de tip funie cu fire rupte mai mult de 15% din secțiune, precum și a conductoarelor electrice cu izolația deteriorată care prezintă crăpături, rosături ori lipsa izolației;
- se verifică starea legăturilor conductei electrice la izolator și, dacă este necesar, se reface legătura (...)
- la ancorele stâlpilor se verifică dacă cablul nu are fire rupte, clemele de strângere nu sunt deteriorate sau corodate și tensiunea de întindere a cablului este cea corespunzătoare. Elementele deteriorate se înlocuiesc, iar dacă este cazul se reglează tensiunea în ancoră;
- la instalația de legare la pământ a nulului de protecție se va verifica starea legăturilor și îmbinărilor conductorului electric de nul la acesta, precum și a legăturilor acestuia la aparatul de iluminat, se va măsura rezistența de dispersie a rețelei generale de legare la pământ, se va măsura și se va reface priza de pământ, dacă aceasta nu corespunde STAS 12604.

Nota- Lucrările de revizie tehnică la aparatele de iluminat se execută cu linia electrică sub tensiune pentru verificarea bunei funcționări a instalațiilor.

Realizarea lucrărilor de exploatare și de întreținere a instalațiilor de iluminat public se va face cu respectarea procedurilor specifice de protecție a muncii în vigoare.”.

Așadar, abia la 26.08.2022, ofertantul își finalizează propunerea tehnică, prezintă activitățile unuia dintre asociat, dar și actele care dovedesc atestarea ANRE a personalului implicat.

Întrucât lucrările ce revin asociatului SRL nu se regăsesc în propunerea tehnică, așa cum s-a solicitat în fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă i-a produs acestui ofertant un avantaj evident, nepermis de regulile de derulare a procedurii simplificate. Lipsind informații de interes din propunerea tehnică, autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal, statuat de art. 2 alin. 2 lit. b) din Legea nr. 100/2016.

Completarea adusă de ofertant nu poate fi considerată un viciu de formă sau o eroare, în înțelesul art. 88 din HG nr. 867/2016, întrucât în propunerea tehnică nu sunt prezentate lucrările esențiale solicitate prin caietul de sarcini [Art. 88.- (1) *Comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia. (2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu corectarea viciilor de formă, oferta sa este considerată neconformă. (3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.*].

Solicitarea de clarificare din 24.08.2022 demonstrează că oferta era, în mod vădit, neconformă, la acel moment, sub acest aspect.

În plus, deși asociatul prestează servicii de proiectare (evidențierea în planuri a construcțiilor și instalațiilor nou-apărute de la ultima verificare și realizarea măsurilor necesare de coexistență) și execută lucrări ce necesită autorizări ANRE, de nivel C1A și C2A, în ofertă nu se regăsește nicio atestare.

În procesul-verbal din 30.08.2022, comisia de evaluare a consemnat că ofertantul a răspuns și a decis că îndeplinește cerințele caietului de sarcini, fără să realizeze o minimă analiză a capacității acestui asociat de a presta serviciile, respectiv dacă deține atestatul ANRE, necesar.

Conform Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, din 15.12.2021, aprobat prin Ordinul nr. 134/2021 emis de ANRE, atestatele de tip C1A și C2A se acordă pentru activitățile din tabelul inclus în Anexa nr. 3:

Tip atestat	Competențele titularului de atestat
C1A	Toate competențele atestatului de tip Bp și, în plus, proiectează: a) linii electrice cu tensiuni nominale de 0.4 kV-20 kV aeriene si/sau b) posturi de transformare de medie tensiune (puncte de alimentare, c) stații de medie tensiune și partea electrică de medie tensiune a

	stațiilor de înaltă tensiune; d) rețele electrice de iluminat public aeriene și/sau subterane; e) rețele de alimentare cu energie electrică a ansamblurilor de locuințe; f) instalații electrice de curenți slabi aferente (circuite secundare); g) baterii staționare de acumulatori, instalații electrice de compensare a factorului de putere; h) instalații de cabluri de fibră optică pentru transmitere de semnal; i) instalații de comandă, control și protecții prin relee.
C2A	Toate competențele atestatului de tip Be și, în plus, execută: a) linii electrice cu tensiuni nominale de 0,4 kV-20 kV aeriene și/ sau subterane; b) posturi de transformare de medie tensiune (puncte de alimentare, puncte de conexiuni), inclusiv celulele aferente; c) stații de medie tensiune și partea electrică de medie tensiune a stațiilor de înaltă tensiune; d) rețele electrice de iluminat public aeriene și/sau subterane; e) rețele de alimentare cu energie electrică a ansamblurilor de locuințe; f) instalații electrice de curenți slabi aferente (circuite secundare); g) baterii staționare de acumulatori, instalații electrice de compensare a factorului de putere; h) instalații de cabluri de fibră optică pentru transmitere de semnal; i) instalații de comandă, control și protecții prin relee; j) măsurarea rezistenței de izolație și continuitate circuite, măsurarea rezistenței de contact la PT; k) verificări și încercări ale echipamentelor și instalațiilor electrice, aferente rețelelor electrice de distribuție și posturilor de transformare.

Chiar și în procesul-verbal privind modul de îndeplinire DUAE, din 06.10.2022, se menționează că SRL deține doar atestat ANRE-tip B. Însă pentru realizarea lucrărilor pentru care s-a angajat, operatorul economic trebuie să dețină atestatele tip C1A și C2A, nefiind relevant faptul că SRL este atestat pentru lucrările în cauză.

Prin neverificarea deținerii atestatului ANRE, tip C1A și C2A, de către SRL, comisia de evaluare nu și-a îndeplinit atribuțiile stabilite la art. 82 alin. (1) din HG nr. 867/2016, respectiv: "a) *verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire; (...) e) verificarea propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini/documentul descriptiv*".

Prin demersurile sale, comisia de evaluare a transformat o ofertă neconformă, într-una conformă.

Văzând că oferta asocierii SRL - SRL a fost stabilită câștigătoare cu încălcarea regulilor de derulare a procedurii de atribuire, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va

admite, în parte, contestația și va obliga autoritatea contractantă să anuleze Raportul procedurii nr. 19035/07.10.2022 și actele subsecvente lui, în partea ce privește evaluarea acestei oferte. Totodată, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să reevalueze această ofertă conform motivării, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de SA, formulată în contradictoriu cu și obligă autoritatea contractantă să anuleze Raportul procedurii nr. 19035/07.10.2022, precum și actele subsecvente lui, în partea ce privește evaluarea ofertei asocierii SRL - SRL. Obligă autoritatea contractantă să reevalueze această ofertă conform motivării, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii.

Respinge, ca nefondată, contestația în ceea ce privește capetele de cerere referitoare la anularea adresei de comunicare a rezultatului evaluării nr. 19067/10.10.2022 și de reevaluarea a ofertei SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....

.....