

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

DECIZIE

Nr. 577/C1/261,267

Data: 06.02.2024

Prin contestația nr. 83.01.2024/30.01.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 5935/30.01.2024, formulată de SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL – SA, cu sediul în localitatea, nr. 30, jud., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal prin, împotriva rezultatului procedurii, emis de către COMUNA, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea, strada, județul, în cadrul procedurii simplificate organizată pentru atribuirea contractului având ca obiect „Execuție de lucrări în cadrul obiectivului de investiții «ÎNFIINȚARE SISTEM DE CANALIZARE MENAJERA ÎN COMUNA, JUDEȚUL ȘI EXTINDERE REȚEA DE ALIMENTARE CU APĂ ÎN LOCALITATEA ARIEȘU DE PADURE, COMUNA, JUDEȚUL»», cod CPV - 45232400-6, s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 6457 din data de 23.01.2024 emisă de autoritatea contractantă, a proceselor verbale de evaluare, a raportului procedurii nr. 6454/23.01.2024 și a tuturor actelor subsecvente emise ulterior în temeiul acestora, în ce privește oferta depusă în procedură de Asocierea din care face parte SRL;

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii din data de 23.01.2024 emisă de autoritatea contractantă, a proceselor verbale de evaluare, a raportului procedurii nr. 6454/23.01.2024 și a tuturor actelor subsecvente emise ulterior în temeiul acestora, în ceea ce privește oferta depusă de Asocierea SA - SRL;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii, prin reevaluarea ofertelor antemenționate, în conformitate cu cele dispuse prin decizia Consiliului.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 70470/27.12.2023, ... SA în calitate de lider al

Asocierii SA - SRL, cu sediul în, județul, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată prin și convențional de SCA, cu sediu procesual ales în, a formulat cerere de intervenție voluntară solicitând admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de SRL pe cale de excepție ca lipsită de interes și pe fond ca neîntemeiată.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 6012/31.01.2024, formulată de SA în calitate de lider al Asocierii SA - SRL, cu sediul în, județul, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată prin și convențional de SCA, cu sediu procesual ales în, împotriva rezultatului procedurii, emis de către COMUNA, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea, strada Principală nr. 128, județul, în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat:

I. anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii (nr. 6456/23.01.2024), a raportului procedurii (nr. 6454/23.01.2024) în partea în care oferta Asocierii SA - SRL, a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, respectiv în partea în care oferta Asocierii SRL - SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare, anularea tuturor adreselor de comunicare a rezultatului proceduri:

și, pe cale de consecință:

- obligarea autorității contractante, la reevaluarea ofertei Asocierii SA, conform motivării ce urmează a fi pronunțate în cauză și continuarea procedurii.

II. în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 solicită obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată angajate de el în soluționarea prezentei contestații.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 261/2024 și nr. 267/2024 au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, contestatorul SRL arată că autoritatea contractantă Comuna a inițiat procedura de atribuire în vederea încheierii contractului de execuție de lucrări în cadrul obiectivului de investiții „Înființare sistem de canalizare menajeră în comuna, județul și extindere rețea de alimentare cu apă în localitatea Arieșu de Pădure, comuna, județul”. Astfel, la data 10.11.2023 a fost publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. SCN1134515. Valoarea estimată a contractului menționat anterior este de: 20.009.395,46 lei fără TVA. Autoritatea contractantă a ales ca și procedură „procedura simplificată”, iar criteriul aplicat pentru atribuirea contractului de achiziție publică: „cel mai bun raport calitate preț”.

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă în temeiul prevederilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și a art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016 aprobate prin HG nr. 395/2016, oferta câștigătoare fiind cea depusă de Asocieria SRL - SRL pentru prețul de 19.609.207,57 lei.

De asemenea arată că din conținutul raportului procedurii de atribuire nr. 6454/23.01.2024 rezultă totodată că oferta Asocierii SA - SRL a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă în temeiul prevederilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și a art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016 aprobate prin HG nr. 395/2016.

Nemulțumit fiind de rezultatul procedurii, ... SRL a formulat prezenta contestație prin care solicită anularea actului de comunicare a rezultatului procedurii nr. 6457/23.01.2024 emis de autoritatea contractantă, anularea raportului procedurii care a stat la baza acestuia, a proceselor verbale și a actelor subsecvente, și reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei sale în sensul celor arătate prin Decizia Consiliului.

Contestatorul apreciază incidente dispozițiile art. 2 din Legea 101/2016. Califică prezentul demers ca fiind justificat de un interes legitim prin raportare la prevederile incidente (art. 6 alin. (1) raportat la art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 32 alin. (1) și 33 din Codul de procedura civilă) și având în vedere definiția dată de legiuitor persoanei vătămate (care conferă prin sine calitate procesuală activă) conf. art. 3 alin. (1) lit. f) din Lege.

În privința criticilor având ca obiect oferta depusă în procedură de Asocierea SA - SRL, în opinia sa prezentul demers se justifică sub aspectul interesului legitim doar sub condiția în care ofertantul antemenționat formulează, la rândul său contestație. În această situație, o posibilă admitere a demersului judiciar repune oferta în reevaluare, situație ce reprezintă, per se, o vătămare a interesului său prin aceea că riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, în concret, noul raport al procedurii. La acea dată, o eventuală contestație a neconformității/inacceptabilității ofertei, având ca obiect documentația de calificare ori propunerea tehnică, este tardivă, dreptul de a critica judiciar oferta Asocierii SA - SRL pe aceste aspecte născându-se la data publicării raportului procedurii nr. 6454/23.01.2024 (actul autorității contractante considerat nelegal).

Nelegalitatea și netemeinicia deciziei de respingere a ofertei sale.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă își motivează decizia de respingere astfel: „Conform cerințelor din Documentația de atribuire, respectiv caietul de sarcini capitolul 4.4 și Fișa de date a achiziției capitolul II.2.4 în care se specifică: „Execuția lucrărilor de instalații electrice și a lucrărilor de alimentare cu energie electrică, de

racordare la rețeaua electrică a stațiilor de pompare se va face, în mod obligatoriu, de către firme autorizate ANRE conform Ordinului Președintelui ANRE nr. 134/2021 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice și cu personal de specialitate și autorizat în conformitate cu Ordinul ANRE nr. 99/2021 privind aprobarea Regulamentului pentru autorizarea electricienilor în domeniul instalațiilor electrice, respectiv a verificatorilor de proiecte și a experților tehnici de calitate și extrajudiciari în domeniul instalațiilor electrice tehnologice. Pentru lucrările speciale care necesită deținerea unor autorizații/licențe/atestare așa cum prevăd normativele în vigoare, ofertanții/subcontractanții vor demonstra deținerea acestora în termen de valabilitate la data prezentării ofertelor din cadrul prezentei proceduri de atribuire”; În urma analizei propunerii tehnice comisia de evaluare a constatat că ofertantul nu prezintă la data depunerii ofertelor Autorizația MAI IGSU pentru instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, cu excepția celor care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră în vederea execuției instalațiilor de stingere a incendiilor, respectiv hidrant exterior aferent stație de epurare; În baza considerentelor menționate anterior Comisia de evaluare declară oferta inacceptabilă în conformitate cu art. 215 alin. (4) din Legea 98/2016 cu toate completările și modificările ulterioare având în vedere că a fost prezentată de un ofertant care nu are calificările necesare, respectiv neconformă în conformitate cu art. 137. alin. (3) lit. a) din HG 395/2016 cu toate completările și modificările ulterioare având în vedere că nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.

Contestatorul apreciază această decizie a autorității contractante ca fiind nelegală și netemeinică pentru următoarele considerente:

În primul rând, solicită Consiliului să constate nelegalitatea reținerii de către autoritatea contractantă a incidenței motivului de respingere ca inacceptabilă a ofertei prevăzut la art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

În acest sens, arată că prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 stabilesc că „Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea estimată astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată”.

Contestatorul precizează că lipsa calificărilor necesare la care se referă textul de lege menționat anterior privește neîndeplinirea unei cerințe privind capacitatea tehnică și profesională a operatorului

economic, cerință care se referă la calificările educaționale și profesionale ale operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări sau ale personalului de conducere al operatorului economic.

Această concluzie se desprinde analizând atât prevederile art. 179 lit. g) din Legea nr. 98/2016 cât și prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 1/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Ori, analizând cerințele fișei de date a achiziției, în special pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, se poate constata că autoritatea contractantă nu a inserat cerințe privind calificările educaționale și profesionale ale operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări sau ale personalului de conducere al operatorului economic, și nici nu constituie factori de evaluare în acest sens; cerințele regăsindu-se exclusiv în caietul de sarcini capitolul 4.4 și în fișa de date cap. II.2.4 Descrierea achiziției publice.

Contestatorul arată că Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 are ca scop stabilirea modului de formulare, în cadrul unei documentații de atribuire, a criteriilor de calificare și selecție legate de personalul de conducere al ofertantului/candidatului și/sau a cerințelor referitoare la personalul propus în cadrul ofertei pentru realizarea obiectului contractului. Astfel, înserează cu titlu de exemplu din Instrucțiune art. 3 alin. (3).

Față de normele legale invocate, susține că se poate constata că, în mod nelegal, a reținut autoritatea contractantă motivul de respingere întemeiat pe dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016,

documentația de atribuire neinstituind o condiție de capacitate în acest sens.

În al doilea rând, arată că motivul respingerii ofertei sale constă în faptul că, în cadrul ofertei, nu prezintă autorizație MAI IGSU pentru instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, cu excepția celor care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră în vederea execuției instalațiilor de stingere a incendiilor, respectiv hidrant exterior aferent stație de epurare.

Prealabil analizării acestei critici privind decizia autorității contractante, solicită Consiliului să constate că problema necesității acoperirii în conținutul ofertei a tuturor avizelor și autorizațiilor din legislația specială a fost amplu dezbătută atât în practica națională, cât și în practica Curții de Justiție a Uniunii europene, rezultând, astfel, că nu numai legislația din România, care transpune Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului a generat interpretare neunitară la nivel național, situația fiind similară și în alte state europene.

Concluzia Cauzei Pippo Pizzo C27/15, cea mai clară dintre toate cauzele de pe rolul CJUE, este interpretată, de asemenea, în sens diametral opus de către autoritate.

Astfel, arată că interpretările Curții de Justiție a Uniunii Europene și prevederile exprese ale Directivei 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului și chiar ale legislației naționale stabilesc expres, cu caracter de principiu, că autoritatea contractantă are obligația de a aduce la cunoștința operatorilor economici toate informațiile necesare elaborării ofertei și că ofertele pot fi respinse doar pentru motivele prevăzute de legislația achizițiilor publice și de documentația de atribuire. Orice alte considerații referitoare la calitatea de profesioniști care trebuie să cunoască reglementările domeniului sunt simple speculații, fără suport normativ în legislația achizițiilor publice.

Față de speța pendinte, solicită Consiliului să observe că în anunțul de participare și fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a impus expres o singură cerință cu privire la deținerea de către ofertanți a vreunei autorizații speciale respectiv ANRE, și nicidecum autorizațiile ISU de care se servește autoritatea în susținerea motivului de respingere.

În susținerea acestui motiv de respingere autoritatea contractantă invocă o cerință cu caracter general a caietului de sarcini ultimul paragraf pct. 4.4 privind Personalul contractantului, pag. 33, potrivit căreia: „Pentru lucrările speciale care necesită deținerea unor autorizații/licențe/atestare așa cum prevăd normativele în vigoare, ofertanții/subcontractanții vor demonstra deținerea acestora în termen de valabilitate la data prezentării ofertelor din cadrul prezentei proceduri de atribuire.

Contestatorul susține că cerința este una privind execuția contractului, nefiind reglementată prin anunțul de participare, așadar au incidență prevederile art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016 și dezlegările Deciziei CJUE din 8 iulie 2021, în cauza 0295/20, „Sanresa” UAB;

În speță, cerința privind deținerea unor autorizații/licențe/atestare așa cum prevăd normativele în vigoare este o cerință ce ține de executarea contractului, iar nu una de calificare, iar lipsa dovezii îndeplinirii acestor cerințe la momentul depunerii ofertelor nu ar putea constitui în niciun caz un motiv valabil pentru respingerea ofertei.

Astfel, contrar susținerilor autorității contractante, cerința în discuție vizează demonstrarea deținerii acestor autorizații/licențe/atestare la executarea contractului în termen de valabilitate la data prezentării ofertelor în cadrul procedurii, fiind așadar exclusă posibilitatea autorizării în cursul execuției lucrărilor.

În concluzie, autoritatea contractantă nu a solicitat dovedirea deținerii acestor autorizații/licențe ca și cerință de selecție, fiind lăsată în sarcina ofertantului câștigător pentru stadiul executării.

În opinia sa, lipsa deținerii acestei autorizații nu poate constitui o situație de respingere a unui operator economic, în contextul în care aceasta nu a fost stabilită prin documentația de atribuire drept cerință de calificare. Aceasta deoarece, pentru a putea respinge o ofertă în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din anexa la HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a se raporta la una dintre cerințele expres prevăzute în documentație.

Precizează că această soluție este susținută de o bogată jurisprudență CJUE în cauzele C-295/20 Sanresa UAB împotriva Aplinkos Apsaugos departamentas prie Aplinkos Ministerijos, Cauza C-27/15 Pipo

Pizzo, Cauza C-278/14- SC Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia, Cauza C-42/13 Cartiera dell'Adda, Cauza C-6/05 Medipac - Kazantzidis, C- 309/18 Lavorgna SRL.

Astfel, obligația de transparență interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț, cum sunt cele invocate de autoritatea contractantă.

Deși cerința se referă la autorizații pentru exercitarea anumitor activități, iar cunoașterea existenței și conținutului unor astfel de cerințe ar trebui să fie destul de clară pentru potențialii ofertanți, consideră că este de competența autorității contractante să stabilească criteriile referitoare la capacitatea tehnică, adică să stabilească dacă este sau nu oportună includerea în documentele de achiziție a unor criterii referitoare la capacitatea tehnică și profesională ce decurg din prevederile legilor speciale în cauză, cu privire la activități de importanță minoră în contract.

Așa încât, încorporarea „automată” a criteriilor care decurg din legislația aplicabilă, care însă nu sunt menționate în mod expres în documentația de atribuire drept criterii de selecție, este în contradicție cu însăși rațiunea criteriilor calitative de selecție, și anume de a permite autorității contractante de a aprecia că ofertanții vor fi în măsură să execute contractul în cauză.

În opinia sa, din moment ce autoritatea contractantă, în exercitarea dreptului de apreciere, nu a considerat necesar să includă astfel de cerințe de calificare, a veni în acest moment să includă o astfel de cerință, sub sancțiunea respingerii din procedură, a ofertantului în cauză, apare ca fiind profund nelegal, încălcându-se principiul proporționalității, al transparenței, dar și al încrederii legitime. 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 au fost prevăzute în cererea de ofertă menționată (Hotărârea Medipac - Kazantzidis, C6/05, EU:C:2007:337, punctul 54).

Consideră că această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată).

De asemenea, arată că Hotărârea din 14 iunie 2017, Medipac - Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, stabilește că obligația de transparență interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț care sunt invocate.

Contestatorul arată că prin intermediul jurisprudenței sale, Curtea de Justiție a consacrat obligația administrațiilor și a instanțelor naționale de a aplica pe deplin dreptul Uniunii în cadrul sferei lor de competență și de a proteja drepturile conferite de acesta cetățenilor (aplicarea directă a dreptului Uniunii), fără a aplica însă orice dispoziție contrară din dreptul național, fie aceasta anterioară sau ulterioară normei Uniunii (supremația dreptului Uniunii asupra dreptului național).

Contestatorul solicită Consiliului să observe că este diferită situația respingerii ofertei Asocierii SA - SRL, care potrivit mențiunilor din raportul procedurii a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă în temeiul prevederilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și a art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016 aprobate prin HG nr. 395/2016.

Astfel, susține că din procesul verbal de evaluare a conformității propunerilor tehnice pag. 31 - 32 rezultă că acest ofertant nu prezintă la data depunerii ofertelor:

a. autorizație ANRE conform Ordinului Președintelui ANRE nr. 134/2021 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice în vederea execuției lucrărilor de instalații electrice și a lucrărilor de alimentare cu energie electrică, de racordare la rețeaua electrică a stațiilor de pompare și a stației de epurare, și

b. Autorizația MAI IGSU pentru instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, cu excepția celor care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră în vederea execuției instalațiilor de stingere a incendiilor, respectiv hidrant exterior aferent stație de epurare.

După cum se poate observa din conținutul documentației de atribuire, prin fișa de date a achiziției la pct. II.2.4 Descrierea achiziției publice, s-a solicitat în mod expres că „Pentru lucrările speciale care necesită deținerea unor autorizații/licențe/atestare așa cum prevăd normativele în vigoare, ofertanții/subcontractanții vor demonstra deținerea acestora în termen de valabilitate la data prezentării ofertelor din cadrul prezentei proceduri de atribuire. Execuția lucrărilor de instalații electrice și a lucrărilor de alimentare cu energie electrică, de racordare la rețeaua electrică a stațiilor de pompare se va face, în mod obligatoriu, de către firme autorizate ANRE conform Ordinului Președintelui ANRE nr. 134/2021 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice și cu personal de specialitate și autorizat în conformitate cu Ordinul ANRE nr. 99/2021 privind aprobarea Regulamentului pentru autorizarea electricienilor în domeniul instalațiilor electrice, respectiv a verificatorilor de proiecte și a experților tehnici de calitate și extrajudiciari în domeniul instalațiilor electrice tehnologice”. Aceeași cerință expresă se regăsește și în cadrul caietului de sarcini pag. 32.

Analizând prevederile documentației de atribuire astfel cum au fost redate anterior, în opinia sa rezultă că ofertanții trebuiau să facă dovada la data prezentării ofertelor că sunt autorizați ANRE pentru execuția lucrărilor de instalații electrice și a lucrărilor de alimentare cu energie electrică, de racordare la rețeaua electrică a stațiilor de pompare.

Însă, nu același lucru se poate spune despre dovedirea la momentul prezentării ofertelor a autorizării MAI-IGSU în vederea execuției instalațiilor de stingere a incendiilor, respectiv hidrant exterior aferent stației de epurare, această cerință nefiind una expresă a documentației de atribuire, și care poate constitui motiv de respingere a ofertelor.

Pentru aceste motive, consideră că este nelegală respingerea ofertei sale pentru motivele reținute de autoritatea contractantă și consideră necesară reevaluarea acestei oferte în sensul celor reținute de Consiliu.

D. Cu privire la motivele de neconformitate ale ofertei depuse de Asocierea SA - SRL.

La pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date a achiziției s-a solicitat următoarele: „2. Se vor prezenta în mod

obligatoriu toate informațiile solicitate în cadrul formularului de propunere tehnică, Formular nr.15, cronologic cu opis, respectându-se structura de formă și de fond a formularului, după cum urmează:

„Rezumat

Metodologia de execuție a lucrărilor

Planul de management al calității în cadrul Contractului

Grafic general de realizare a investiției publice (fizic)

Personalul de specialitate propus și managementul contractului. Se va prezenta în mod obligatoriu tot personalul de specialitate solicitat în formularul de propunere tehnică, autorizațiile și experiența acestora, precum și modalitatea de acces la acest personal”.

Contestatorul arată că în Formular nr. 15 - Formular de PROPUNERE TEHNICĂ pct. 5 privind Personalul propus și managementul contractului pentru execuția lucrărilor, s-a solicitat Topograf autorizat ANCPI cat. D - CV, diploma de studii, documente privind raportul juridic dintre ofertant și specialist (CIM extras Revisal/declarație disponibilitate etc, și decizie de numire de către conducătorul societății sau orice alte documente relevante)”.

Prevederile de la art. 4 alin. (5) din Regulamentul din 2010 privind autorizarea și recunoașterea autorizării persoanelor fizice și juridice în vederea realizării și verificării lucrărilor de specialitate în domeniul cadastrului, geodeziei și cartografiei pe teritoriul României aprobat prin Ordinul 107/2010 stabilesc că „Persoanele fizice autorizate în categoria D pot executa următoarele tipuri de lucrări de specialitate: a) executarea și verificarea, în cadrul procesului de control intern al calității, a lucrărilor din categoria A; b) proiectarea, executarea și completarea rețelelor

geodezice de referință; c) proiectarea și realizarea lucrărilor de fotogrammetrie”.

Contestatorul susține că în propunerea tehnică a Asocierii SA - SRL a fost nominalizat ca topograf dl. care deține autorizația de cat. B cu nr. RO-MM-F 0274, astfel cum reiese vizualizând site-ul ANCPI.

În soluționare, solicită Consiliului să aibă în vedere faptul că cerințele cu privire la modul de elaborare a propunerii tehnice din instrucțiunile pentru ofertanți intitulate „fișa de date”, și din Formularul 15 - Formularul de propunere tehnică, sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat. Mai mult, operatorii economici participanți nu au contestat prevederile fișei de date, caietului de sarcini și a tuturor celorlalte înscrisuri din documentația de atribuire, inclusiv Formularul 15 - Formularul de propunere tehnică care confirmă modalitatea de prezentare a propunerii tehnice, prin urmare și-au însușit obligația de a include în propunerea tehnică toate documentele și informațiile solicitate, cât și riscurile ce decurg din neincluderea acestor informații în propunerea tehnică depusă în SEAP.

Prin urmare oferta Asocierii SA - SRL, este neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016 deoarece nu a prezentat tot personalul calificat/atestat necesar executării contractului.

Astfel, oferta acestei asocieri este neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016 aprobate prin HG nr. 395/2016 deoarece: „- nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.

Cu privire la studiul topografic, precizează că legislația incidentă o reprezintă Ordinul ANCPI nr. 107/2010, prin care se aprobă Regulamentul privind autorizarea și recunoașterea autorizării persoanelor fizice și juridice în vederea realizării și verificării lucrărilor de specialitate în domeniul cadastrului, geodeziei și cartografiei pe teritoriul României, realizarea serviciilor de topografie precum și întocmirea documentației cadastrale, pentru care este necesară obținerea vizei de OCPI, pot fi realizate doar de către persoane fizice autorizate/persoane juridice autorizate de către ANCPI.

Prin urmare, consideră că în lipsa prezentării în cadrul propunerii tehnice, a întregului personal calificat/atestat necesar pentru realizarea tuturor serviciilor solicitate, Asocierea SA - SRL nu respectă cerințele documentației de atribuire, sens în care oferta sa este neconformă.

În drept, își întemeiază prezenta contestație pe dispozițiile art. 8, 10 și următ. din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte dispoziții legale invocate în cuprinsul prezentei contestații.

Prin adresa nr. 6725/05.02.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 7053/05.02.2024, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere la contestație prin care solicită respingerea contestației pe fond ca nefondată iar pe cale de excepție ca tardivă.

Preliminar autoritatea contractantă face o scurtă prezentare a stării de fapt.

Astfel, autoritatea contractantă arată că în baza deciziilor luate în cadrul ședinței de evaluare (PV nr. 6200 din data de 10.01.2024) oferta depusă de către ofertantul SRL a fost declarată inacceptabilă în conformitate cu art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 cu toate completările și modificările ulterioare având în vedere că a fost prezentată de un ofertant care nu are calificările necesare, respectiv neconformă în conformitate cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu toate completările și modificările ulterioare având în vedere că nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, iar în temeiul art. 137 alin. (1) din HG 395/2016 aceasta a fost respinsă.

Motivele concrete care au stat la baza declarării ofertei ca fiind inacceptabilă, au fost următoarele: oferta transmisă de societatea contestatoare a fost prezentată de un ofertant care nu are calificările necesare, întrucât în urma analizei propunerii tehnice comisia de evaluare a constatat că ofertantul nu prezintă Autorizație MAI-IGSU pentru instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, cu excepția celor care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră în vederea execuției instalațiilor de stingere a

incendiilor, respectiv hidrant exterior aferent stație de epurare. În Documentația de atribuire, respectiv Caietul de sarcini capitolul 4.4 și fișa de date a achiziției capitolul II.2.4 autoritatea specifică: „Execuția lucrărilor de instalații electrice și a lucrărilor de alimentare cu energie electrică, de racordare la rețeaua electrică a stațiilor de pompare se va face, în mod obligatoriu, de către firme autorizate ANRE conform Ordinului Președintelui ANRE nr. 134/2021 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice și cu personal de specialitate și autorizat în conformitate cu Ordinul ANRE nr. 99/2021 privind aprobarea Regulamentului pentru autorizarea electricienilor în domeniul instalațiilor electrice, respectiv a verificatorilor de proiecte și a experților tehnici de calitate și extrajudiciari în domeniul instalațiilor electrice tehnologice.

Pentru lucrările speciale care necesită deținerea unor autorizații/licențe/atestare așa cum prevăd normativele în vigoare, ofertanții/subcontractanții vor demonstra deținerea acestora în termen de valabilitate la data prezentării ofertelor din cadrul prezentei proceduri de atribuire”.

Autoritatea contractantă învederează Consiliului faptul că întregul proces de evaluare al ofertelor s-a desfășurat cu respectarea legislației în vigoare aplicabilă criteriilor de evaluare și cerințelor minime de îndeplinit pentru ca ofertele să poată fi considerate conforme, acestea fiind puse la dispoziția ofertanților în termenele statuate de legislația în materia achizițiilor publice.

1. Referitor la motivele de respingere a ofertei contestatorului.

În cadrul documentației de atribuire, respectiv caietul de sarcini cap. 11.2 - Modul de întocmire al propunerii tehnice și Fișa de date a achiziției cap. IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice, autoritatea contractantă susține că a specificat următoarele:

„Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției și în caietul de sarcini... „, „...Prezentarea unei Propuneri Tehnice care nu respectă cerințele minime precizate și solicitate în Documentația de Atribuire poate duce la respingerea ofertei ce va fi considerate neconformă...”, „...Toate informațiile solicitate prin caietul de sarcini și documentația de atribuire sunt obligatoriu a fi prezentate în propunerea tehnică încărcată în SEAP, sub sancțiunea excluderii. NU se vor solicita și NU se vor accepta completări ulterioare a propunerilor tehnice, indiferent de natura acestora ...”, „...Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori prevederile legislației în vigoare, inclusiv în cazul lipsei unui document aferent propunerii financiare/tehnice și/sau completarea greșită a unui

document ori neprezentarea acestuia conținând cel puțin informațiile solicitate, poate conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă....”.

De asemenea arată că în cadrul documentației de atribuire, respectiv caietul de sarcini cap. 4.4 și Fișa de date a achiziției cap. II.2.4 autoritatea solicită „Execuția lucrărilor de instalații electrice și a lucrărilor de alimentare cu energie electrică, de racordare la rețeaua electrică a stațiilor de pompare se va face, în mod obligatoriu, de către firme autorizate ANRE conform Ordinului Președintelui ANRE nr. 134/2021 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice și cu personal de specialitate și autorizat în conformitate cu Ordinul ANRE nr. 99/2021 privind aprobarea Regulamentului pentru autorizarea electricienilor în domeniul instalațiilor electrice, respectiv a verificatorilor de proiecte și a experților tehnici de calitate și extrajudiciari în domeniul instalațiilor electrice tehnologice.

Pentru lucrările speciale care necesită deținerea unor autorizații/licențe/atestare așa cum prevăd normativele în vigoare, ofertanții/subcontractanții vor demonstra deținerea acestora în termen de valabilitate la data prezentării ofertelor din cadrul prezentei proceduri de atribuire”.

Autoritatea contractantă precizează că a introdus aceste din urmă cerințe pentru a se asigura că ofertantul declarat câștigător indiferent de modalitatea de participare la procedură (ofertant unic, asociere, cu terți susținători, cu subcontractanți), va fi în măsură să execute toate lucrările care fac obiectul contractului ce urmează să fie atribuit, inclusiv cele pentru care este necesară deținerea unor autorizații/licențe/atestare așa cum prevăd normativele în vigoare. Astfel, autoritatea susține că a

solicitat în caietul de sarcini și Fișa de date a achiziției demonstrarea de către ofertanți/subcontractanți a deținerii acestor autorizații/licențe/atestate în termen de valabilitate la data prezentării ofertelor din cadrul prezentei proceduri de atribuire, inclusiv autorizațiile ANRE.

Totodată arată că nu au fost depuse contestații la documentația de atribuire până la termenul limită de depunere a ofertelor și nici nu au fost solicitate clarificări cu privire la aspectele menționate anterior.

În urma analizei propunerii tehnice a contestatorului, comisia de evaluare a constatat că nu prezintă la data depunerii ofertelor autorizație MAI IGSU pentru instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, cu excepția celor care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră în vederea execuției instalațiilor de stingere a incendiilor, respectiv hidrant exterior aferent stație de epurare.

Pentru acestea, coroborat cu aplicarea principiilor fundamentale care stau la baza atribuirii contractor de achiziție publică conform art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016, autoritatea contractantă precizează că nu a putut decât să aprecieze că propunerea tehnică a contestatorului nu a respectat în totalitate cerințele prevăzute în Fișa de date a achiziției și în caietul de sarcini și ca urmare să declare oferta sa ca fiind neconformă în temeiul art.137. alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 având în vedere că nu a satisfăcut în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini. Deoarece contestatorul nu prezintă în cadrul propunerii tehnice autorizațiile/ licențele/atestatele conform normativelor în vigoare, pentru demonstrarea deținerii acestora, autoritatea contractantă mai apreciază nedeținerea acestora de către contestator și ca urmare declară oferta inacceptabilă în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 9/ 2016 cu toate completările și modificările ulterioare având în vedere că a fost prezentată de un ofertant care nu are calificările necesare.

2. Referitor la criticile contestatorului.

Autoritatea contractantă precizează că nu a aplicat în cadrul procedurii de atribuire criterii de calificare privind capacitatea tehnică și profesională referitoare la calificările educaționale și profesionale, conform art. 179, lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă susține că a analizat oferta contestatorului și a luat decizii cu privire la aceasta prin prisma documentației de atribuire și cu respectarea legislației aplicabilă achizițiilor publice.

În opinia sa nu reiese de niciunde că se poate considera inacceptabilitatea unei oferte care a fost prezentată de un ofertant care nu are calificările necesare, conform art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, doar prin prisma neîndeplinirii criteriilor de calificare privind

capacitatea tehnică și profesională referitoare la calificările educaționale și profesionale, conform art. 179, lit. g) din același act normativ.

După cum a arătat anterior, autoritatea precizează că a inclus în cadrul documentației de atribuire cerințele clare în caietul de sarcini cap. 4.4 și Fișa de date a achiziției cap. II.2.4 prin care solicită: „Execuția lucrărilor de instalații electrice și a lucrărilor de alimentare cu energie electrică, de racordare la rețeaua electrică a stațiilor de pompare se va face, în mod obligatoriu, de către firme autorizate ANRE conform Ordinului Președintelui ANRE nr. 134/2021 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice și cu personal de specialitate și autorizat în conformitate cu Ordinul ANRE nr. 99/2021 privind aprobarea Regulamentului pentru autorizarea electricienilor în domeniul instalațiilor electrice, respectiv a verificatorilor de proiecte și a experților tehnici de calitate și extrajudiciari în domeniul instalațiilor electrice tehnologice. Pentru lucrările speciale care necesită deținerea unor autorizații/licențe/atestare așa cum prevăd normativele în vigoare, ofertanții/subcontractanții vor demonstra deținerea acestora în termen de valabilitate la data prezentării ofertelor din cadrul prezentei proceduri de atribuire”.

Autoritatea contractantă precizează că, în cadrul documentației de atribuire a inclus și Proiectul tehnic în baza căruia se vor executa toate lucrările care fac obiectul contractului, respectiv listele de cantități de lucrări în care se arată cu exactitate toate categoriile de lucrări care vor trebui executate în contractul ce urmează se fie atribuit și în baza cărora contestatorul a întocmit oferta financiară și prețul final ofertat.

Prin acestea, consideră că contestatorului i-au fost prezentate și aduse la cunoștință toate categoriile de lucrări pe care va trebui să le execute în viitorul contract.

Autoritatea contractantă apreciază că a furnizat toate informațiile necesare pentru ca ofertanții, inclusiv contestatorul, să poată să răspundă cerințelor și să demonstreze deținerea autorizațiilor/licențelor/atestatelor așa cum prevăd normativele în vigoare pentru execuția unor lucrări speciale care necesită deținerea acestora, inclusiv autorizațiile ANRE.

Autoritatea contractantă precizează că a solicitat demonstrarea deținerii autorizațiilor/licențelor/atestatelor numai pentru execuția lucrărilor din Proiectul tehnic și listele de cantități de lucrări puse la dispoziția tuturor ofertanților și care necesită deținerea acestor autorizații/licențe/atestate.

În acest sens arată că având toate aceste informații, contestatorul beneficiind de toată expertiza sa în execuția lucrărilor care fac obiectul contractului ce urmează să fie atribuit, și pe care expertiză a și descris-o în oferta transmisă, a putut determina care sunt aceste autorizații/licențe/atestate și să demonstreze deținerea acestora, răspunzând astfel cerințelor autorității.

Pentru toate acestea autoritatea a apreciat că a furnizat toate informațiile necesare cu privire la demonstrarea deținerii autorizațiilor/licențelor/atestatelor, fără a mai fi nevoie de o solicitare explicită pentru fiecare autorizație/licență/atestat în parte, toate acestea izvorând din analiza Proiectului tehnic și a listelor de cantități de lucrări puse la dispoziție în mod concret în cadrul documentației de atribuire.

Astfel, în opinia sa, consultând documentația de atribuire rezultă că ofertanții, la elaborarea propunerilor tehnice ar fi trebuit să demonstreze autorității, deținerea autorizațiilor/licențelor/atestatelor pentru execuția lucrărilor din Proiectul tehnic și listele de cantități de lucrări care necesită deținerea acestor autorizații/licențe/atestate.

Mai mult, arată că în Acordul de asociere din oferta sa, contestatorul specifică următoarele:

„Art. 6.2. În caz de atribuire, asociații au convenit următoarele cote de participare în cadrul asocierii:

SC SRL - 60 % (în litere), reprezentând lucrări de realizare lucrări de canalizare, racorduri, cămine de vizitare, stații de pompare și epurare S.C. S.A. - 40 % (în litere), reprezentând lucrări de realizare lucrări de canalizare, racorduri, cămine de vizitare, stații de pompare și epurare”,

astfel autoritatea nu a putut determina care dintre cei doi asociați va executa efectiv lucrările pentru care sunt necesare autorizații/licențe/atestate, cu excepția celor care necesită autorizația ANRE, pentru care a

și nominalizat un subcontractant. Nici din conținutul celorlalte documente prezentate în ofertă nu au putut fi determinate acestea.

Având în vedere cele de mai sus, consideră că a adus suficiente argumente în susținerea legalității deciziei luate de către comisia de evaluare în privința ofertei depuse de SRL.

Concluzionând, raportat la toate aceste aspecte, în opinia sa, rezultă în mod fără echivoc faptul că decizia comisiei de evaluare de respingere a ofertei depusă de contestator ca necorespunzătoare ca neconformă și ca inacceptabilă este temeinică și legală.

Urmare a tuturor mențiunilor făcute în prezentul punct de vedere susține în continuare că documentația de atribuire cuprinde toate cerințele și informațiile necesare pentru a asigura tuturor ofertanților o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, că documentația a fost elaborată în condiții de tratament egal pentru toți ofertanții, transparență și legalitate.

Pentru aceste considerente solicită Consiliului ca prin decizia pe care o va pronunța să dispună respingerea contestației ca nefondată, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 și pe cale de consecință să dispună continuarea procedurii de atribuire, pentru motivele mai sus invocate.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 8857/13.02.2024, ... SA, a formulat cerere de intervenție voluntară solicitând admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de SRL pe cale de excepție ca lipsită de interes și pe fond ca neîntemeiată.

I. Preliminar, intervenientul face o sinteză a stării de fapt.

Intervenientul arată că oferta contestatorului, Asocierea SRL - SA a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă pentru nedepunerea autorizației MAI-IGSU pentru instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor.

De asemenea arată că împotriva rezultatului procedurii, la data de 01.02.2024, ... SRL a formulat contestația ce face obiectul dosarului nr. 261/2024, solicitând pe de o parte anularea rezultatului procedurii în ceea ce privește oferta sa și pe de altă parte anularea rezultatului procedurii în ceea ce privește oferta SA.

În continuare, în ceea ce privește petitul privind „anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii din data de 23.01.2024, emisă de autoritatea contractantă, a proceselor verbale de evaluare, a raportului procedurii nr. 6454/23.01.2024 și a tuturor actelor subsecvente emise ulterior în temeiul acestora, în ceea ce privește oferta depusă de asocierea S.A (lider) - SRL”, intervenientul precizează că va arăta punctual argumentele pentru care solicită respingerea contestației.

II.1 Respingerea contestației SRL pentru neconstituirea în termen a cauțiunii prevăzute de art. 611 din Legea nr. 101/2016.

Analizând cu prioritate prevederile imperative ale art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, în speță, intervenientul arată că contestatorul ar fi trebuit să constituie cauțiunea în quantum de 88.000 lei, cel târziu la data de 05.02.2024, însă potrivit informațiilor regăsite pe portalul CNSC, se observă înregistrarea cauțiunii abia la data de 09.02.2024, fiind așadar certă depășirea termenului.

Astfel, în măsura în care contestatorul nu a constituit cauțiunea până la data de 05.02.2024, solicită respingerea cu prioritate a contestației pentru neconstituirea cauțiunii.

II.2. Excepția lipsei de interes.

Intervenientul susține că potrivit art. 32 și 33 din Codul de Procedură Civilă:

„1) Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:

- a) are capacitate procesuală, în condițiile legii;
- b) are calitate procesuală;
- c) formulează o pretenție;
- d) justifică un interes”.

iar „interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual. Cu toate acestea, chiar dacă interesul nu este născut și actual, se poate formula o cerere cu scopul de a preveni încălcarea unui drept subiectiv amenințat sau pentru a preîntâmpina producerea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara”.

Desigur, în speță consideră că prevederile sunt completate de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”,

Însă atât în doctrină cât și în jurisprudență, s-a reținut că „Interesul de promovare a oricărei cereri reprezintă o astfel de condiție esențială, prin interes înțelegându-se folosul practic urmărit de cel care a pus în mișcare acțiunea civilă, ce trebuie să-l vizeze pe cel ce recurge la forma procedurală”.

Analizând contestația formulată de SRL, solicită a se observa faptul că petitul privind contestarea rezultatului procedurii cu privire la oferta sa se impune a fi respins întrucât contestatorul nu prezintă un interes născut și actual.

Practic, prin acest petit al contestației contestatorul nu urmărește obținerea vreunui folos practic ca urmare a admiterii contestației sale și nici nu avea cum să urmărească un astfel de folos întrucât oferta intervenientului a fost deja respinsă.

În opinia sa consolidarea unei decizii nu poate reprezenta un interes legitim și nu conduce în mod direct la vreun folos practic urmărit.

De altfel, arată că în întreg contextul litigios, trebuie observat faptul că SRL nu a contestat și singura ofertă declarată câștigătoare, astfel că este cu atât mai evident că contestarea unei

oferte deja neconforme, în locul singurei oferte admisibile, este în mod cert lipsită de interes.

II.3. Oferta asocierii SA - SRL este admisibilă. Ofertantul deține calificările necesare și oferta satisface în mod corespunzător caietul de sarcini.

Intervenientul arată că prin contestația formulată, ... SRL susține 2 critici pe care în continuare le învederează ca fiind vădit nefondate.

În primul rând, în ceea ce privește presupusa lipsă a atestatului ANRE, intervenientul învederează Consiliului faptul că acesta a fost depus până la data limită de depunere a ofertelor, acesta regăsindu-se la pagina 425 din propunerea tehnică.

Pentru claritate susține că a și precizat expres numărul atestatului, respectiv nr. 15742/06.04.2020 al cărui conținut îl prezintă în continuare.

De altfel, acest atestat este și public, putând fi verificat facil și gratuit accesând registrul public online: <https://portal.anre.ro/PublicLists/> Atestate.

Așadar, reținând aceste aspecte, solicită a se constata că critica susținută de contestator este vădit nefondată, fiind contrazisă flagrant de documentele existente în cadrul propunerii tehnice.

În ceea ce privește presupusa neconformitate a ofertei pentru lipsa indicării unui topograf autorizat, învederează faptul că în cuprinsul caietului de sarcini, la pagina 3, documentația de atribuire prevede în mod expres următoarele lucrări ca obiect al contractului:

„Lucrările care fac obiectul prezentului proiect și care se vor executa în Etapa curentă sunt următoarele:

§ Rețea de canalizare menajeră gravitațională:

o Rețea de canalizare gravitațională în lungime totală de 13.541 m, realizată din tubulatură

PVC SN8 cu diametre Dn 250mm și Dn 315 mm:

o Echipată cu:

- Cămine de vizitare din elemente prefabricate din beton: 281 buc;

- Racorduri la rețeaua de canalizare pentru gospodăriile din localitate: 474 buc;

§ Rețea de canalizare menajeră sub presiune:

o Stații de pompare ape uzate echipate cu pompe submersibile: 3 buc;

o Conducte de refulare de la stațiile de pompare în lungime de 1.491.75 m, realizate din tubulatură

PEID PN10 De125 mm, De140 mm, De160 mm și De200;

o Lucrări speciale - subtraversări drumuri și cai ferate: 5 buc.;

§ Stație de epurare ape uzate menajere cu capacitatea de 6.500LE
o Branșament apă la stația de epurare

- De 110mm: 1.418m;

§ Alimentare cu energie electrică

Alimentarea cu energie electrică a obiectelor proiectului (stație de epurare, stații de pompare).

§ Organizare de șantier.

Realizarea sistemului centralizat de canalizare”.

De asemenea, arată că tot în cadrul caietului de sarcini, lucrările topografice sunt rezumate la:

(i) Verificarea coordonatelor topografice ale șantierului (pag. 53)

(ii) Ridicări topografice pentru rețelele proiectate (pag. 11)

(iii) Ridicări topografice pentru traseul conductelor de refulare (pag. 15).

Cu alte cuvinte, lucrările topografice se rezumă la transpunerea cotelor din proiect în teren, fără implicarea unor lucrări speciale de topografie.

Potrivit art. 4 din Regulamentul din 2010 privind autorizarea și recunoașterea autorizării persoanelor fizice și juridice în vederea realizării și verificării lucrărilor de specialitate în domeniul cadastrului, geodeziei și cartografiei pe teritoriul României,

„Persoanele fizice autorizate în categoria B pot executa următoarele tipuri de lucrări de specialitate:

(...)

k) trasarea și materializarea pe teren a limitelor imobilelor și a construcțiilor.

(...)”.

Intervenientul susține că prin propunerea tehnică a nominalizat ca topograf pe dl., topograf autorizat categoria B cu nr. RO - MM- F0274, această autorizare fiind similară și deplin valabilă pentru execuția tuturor lucrărilor de specialitate din domeniul cadastrului, geodeziei și cartografiei pe teritoriul României, astfel că nu se poate susține neîndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini sau îndeplinirea defectuoasă a acestora întrucât în întreaga documentație de atribuire nu se regăsește vreo activitate din domeniul cadastrului, geodeziei și cartografiei, care să nu poată fi executată cu tipul de autorizație deținută de către dl.

De altfel, în raport de cerințele proiectului, consideră că era suficientă chiar și autorizarea de tip C.

Pentru claritate, arată că autorizarea de tip B este superioară celei de tip C întrucât cuprinde toate lucrările aferente tipului C plus o serie de competențe.

De altfel, consideră că trebuie observat faptul că nici contestatorul nu a putut indica vreo activitate aferentă contractului din domeniul cadastrului, geodeziei și cartografiei și care să nu poată fi efectuată în deplină legalitate cu autorizarea de tip B a dlui.

Nu în ultimul rând, susține că trebuie observat faptul că potrivit Fișei de date, Secțiunea V.I. 3 Informații suplimentare, „Cerințele tehnice definite la nivelul anunțului de participare, caietului de sarcini sau altor documente complementare, prin trimiterea standardelor, la un anumit producător, la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție/metoda specifică de fabricație/prestare/ execuție, vor fi înțelese ca fiind însoțite de mențiunea „sau echivalent”, astfel că în prezenta speță apare cu claritate faptul că el a depus o autorizare echivalentă și suficientă, astfel încât toate activitățile aferente contractului să poată fi executate în mod legal.

Ca atare, cât timp a propus personal deținător al unei autorizații similare care acoperă toate activitățile presupus a fi executate de topograful autorizat, apreciază că nu poate fi reținută neconformitatea ofertei, întrucât a demonstrat faptul că deține personal autorizat suficient pentru execuția în deplină legalitate a contractului.

Reținând așadar toate aceste aspecte, apreciază că rezidă cu claritate că toate criticile contestatorului reprezintă simple speculații nefondate, el demonstrând că oferta este admisibilă.

În drept, invocă textele legale la care a făcut referire prin prezenta.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 6012/31.01.2024, ... SA critică rezultatul procedurii solicitând anularea acestuia și reevaluarea ofertei sale.

I. Preliminar contestatorul face o scurtă prezentare a stării de fapt.

Contestatorul precizează că, oferta sa a fost declarată inacceptabilă pentru faptul că în cuprinsul propunerii tehnice autoritatea contractantă nu ar fi regăsit atestatul ANRE pentru execuția lucrărilor la instalații electrice și nici autorizația MAI-IGSU pentru instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor. Reținând lipsa acestor atestate, fără alte mențiuni, autoritatea contractantă a declarat oferta sa inacceptabilă în conformitate cu art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, aceasta înțelegând că asocierea nu ar avea calificările necesare. Totodată, pentru aceleași aspecte, autoritatea contractantă a declarat oferta ca neconformă, în conformitate cu art. 137 alin. 3 lit. a) din HG nr. 395/2016, înțelegând că oferta nu ar satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Deși autoritatea contractantă a reproșat lipsa calificărilor necesare, contestatorul punctează încă de la debutul prezentei contestații faptul că a depus documentele expres solicitate în documentația de atribuire, respectiv autorizația ANRE, doar aceasta fiind solicitată în mod expres, și el deține oricum ambele autorizații, ambele autorizații fiind publice, autoritatea contractantă având posibilitatea de a verifica din oficiu, gratuit, oricând, acest informații.

În opinia sa, autoritatea contractantă nu doar că a dat dovadă de lipsa parcurgerii efective a propunerii tehnice, însă prin nesolicitarea nici unei clarificări, a confirmat faptul că decizia de respingere a ofertei a fost luată ca urmare a unei evaluări superficiale, netemeinice și nelegale a ofertei sale.

Așadar, în continuare va arăta Consiliului argumentele pentru care apreciază că oferta sa este admisibilă, iar respingerea ofertei ca inadmisibilă și neconformă este nelegală.

II. Oferta asocierii SA - SRL este admisibilă. Ofertantul deține calificările necesare și oferta satisface în mod corespunzător caietul de sarcini.

10. Astfel cum arăta anterior, contestatorul precizează că în esență oferta sa a fost respinsă ca:

- inacceptabilă, în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, comisia motivând că nu ar fi făcut dovada calificărilor necesare, întrucât comisia nu ar fi regăsit în cuprinsul propunerii tehnice atestatul ANRE și atestatul IGSU, în condițiile în care în fișa de date s-a făcut referire expresă doar la atestatul ANRE.

Contestatorul redă în continuare extras din fișa de date, cap. II.2.4:

„Pentru lucrările speciale care necesită deținerea unor autorizații/licențe/atestare așa cum prevăd normativele în vigoare, ofertanții/subcontractanții vor demonstra deținerea acestora în termen de valabilitate la data prezentării ofertelor din cadrul prezentei proceduri de atribuire.

Execuția lucrărilor de instalații electrice și a lucrărilor de alimentare cu energie electrică, de racordare la rețeaua electrică a stațiilor de pompare se va face, în mod obligatoriu, de către firme autorizate ANRE conform Ordinului Președintelui ANRE nr. 134/2021 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice și cu personal de specialitate și autorizat în conformitate cu Ordinul ANRE nr. 99/2021 privind aprobarea Regulamentului pentru autorizarea electricienilor în domeniul instalațiilor electrice, respectiv a verificatorilor de proiecte și a experților tehnici de calitate și extrajudiciari în domeniul instalațiilor electrice tehnologice”.

- Neconformă, pentru că oferta nu ar satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, însă acest motiv nu a fost deloc motivat.

În continuare punctează că:

- a) a depus în cadrul propunerii tehnice atestatul solicitat prin fișa de date.

- b) deține calificările necesare, respingerea ofertei pe considerentul nedepunerii unor documente neprecizate în concret este o încălcare a principiului transparenței și a propriei documentații de atribuire;

- c) deține calificările necesare, calificările sunt publice, iar prin respingerea automată a ofertei, fără consultarea registrului public, fără solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a aplicat o măsură vădit disproporționată.

- A) Documentul lipsă criticat de autoritatea contractantă a fost depus în cadrul propunerii tehnice.

Primul aspect pe care îl subliniază în susținerea contestației este faptul că în fișa de date autoritatea contractantă a făcut referire exclusiv la atestatul ANRE, iar în conținutul propunerii tehnice a făcut dovada deținerii acestui atestat, depunând la pagina 425 din propunerea tehnică dovada deținerii acestui atestat. Pentru claritate a și precizat expres nr. atestatului: 15742/06.04.2020.

De altfel, arată că nici autoritatea contractantă nu invocă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii vreun text expres care face referire la altă autorizație decât atestatul ANRE.

Astfel dintr-o primă perspectivă decizia de respingere a ofertei este infirmată de însăși conținutul ofertei sale.

B) Asocierea SA - SRL deține calificările necesare, respingerea ofertei pe considerentul nedepunerii unor documente neprecizate în concret este o încălcare a principiului transparenței și a propriei documentații de atribuire;

Invocând prevederile art. 20 din HG nr. 395/2016 și ale art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 contestatorul arată în continuare că potrivit fișei de date a achiziției, niciunde autoritatea contractantă nu a solicitat depunerea autorizației IGSU în mod explicit, astfel că respingerea ofertei pentru lipsa unui document care nu a fost expres nominalizat și solicitat în cadrul documentației de atribuire este o încălcare flagrantă a propriei documentații de atribuire.

Într-adevăr autoritatea contractantă urmărește asigurarea legalității executării lucrărilor, însă nedepunerea unor documente ne-nominalizate expres, nu echivalează cu lipsa calificărilor și cu atât mai puțin cu imposibilitatea de a realiza obiectul contractului în condiții de legalitate, întrucât pe parcursul execuției lucrărilor ofertanții, chiar ne-

autorizați pot obține autorizările legale prealabil execuției respectivei părți din contract sau pot nominaliza subcontractanți, astfel că principiul legalității este respectat.

De altfel, în lipsa indicării exprese a documentelor pe care autoritatea contractantă le solicită, interpretările atât a ofertanților cât și a autorității contractante riscă să fie diferite, documentația de atribuire nemaifiind documentul de referință în baza căruia se poate întocmi și evalua oferta depusă în procedură.

În opinia sa, faptul că astfel de autorizații nu au fost depuse, nu echivalează cu nerespectarea legii în etapa executării lucrărilor respective de către operatorul care a câștigat procedura de achiziție (acesta poate obține atestatul ANRE sau apela la agenți economici care au acest atestat). În caz contrar, operatorul economic riscă sancțiunile prevăzute de lege, care pot fi contravenționale sau penale.

De asemenea, arată că, operatorii economici participanți la procedura de achiziție publică își întocmesc ofertele în acord cu termenii documentației de atribuire, care trebuie să fie clari și neechivoci. În raport de art. 3 lit. z din Legea nr. 98/2016, documentația de atribuire cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile.

Totodată susține că documentația de atribuire necontestată are caracter obligatoriu pentru operatorii economici, dar și pentru autoritatea contractantă, care nu poate să evalueze ofertele depuse pe baza unei cerințe care nu a fost explicit menționată în documentație. Potrivit art. 131 alin. (4) din HG nr. 395/2016, „fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale”.

Ca atare, apreciază că respingerea ofertei sale are la bază cerințe și criterii care exced documentației de atribuire, motiv pentru care măsura este vădit nelegală.

C) Asocierea SA - SRL deține calificările necesare, calificările sunt publice, iar prin respingerea automată a ofertei, fără consultarea registrului public, fără solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a aplicat o măsură vădit disproporționată.

Subsecvent argumentelor anterioare contestatorul apreciază că decizia autorității contractante este una disproporționată și doar din perspectiva aplicabilității principiului proporționalității.

În esență, susține că autoritatea contractantă poate verifica facil și gratuit existența și valabilitatea autorizațiilor pretinse, accesând practic registrele publice, oficiale, cu operatorii economici atestați ANRE, la adresa <https://portal.anre.ro/PublicLists/Atestate>.

În cazul autorizației IGSU, registrul public, oficial, este accesibil gratuit la adresa - https://www.igsu.ro/ResourcesCNSIPC/CNSIPC/L_PERS/1705666808205.pdf.

În opinia sa, consultarea ambelor registre ar fi confirmat indubitabil că deține ambele autorizații, astfel că nu există niciun impediment în menținerea ofertei în procedură.

De altfel, susține că autorizațiile, indiferent de faptul că sunt consultate public sau se face dovada lor în procedură, nu reprezintă documente care să influențeze în vreun fel modul de executare a lucrărilor, ci sunt doar o confirmare a calificărilor necesare.

Totodată, în perspectiva unei evaluări efective, autoritatea contractantă avea obligația de a stabili clarificările de confirmare asupra aspectelor reproșate, în acest sens fiind și prevederile art. 134 alin. (1) „Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul - limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia”.

În lipsa acestei conduite, susține că se observă cu evidență faptul că autoritatea contractantă a procedat în esență la o evaluare superficială, vădit superficială în condițiile în care e reproșată lipsa unui pretins document care de fapt se afla în conținutul propunerii tehnice, iar

în loc de clarificarea circumstanțelor, autoritatea contractantă a procedat la respingerea unei oferte admisibile.

Reținând așadar toate aspectele anterior menționate, apreciază faptul că a demonstrat în cadrul ofertei atât calificările necesare cât și faptul că oferta satisface în mod conform cerințele caietului de sarcini, iar respingerea ofertei a fost fundamentată, în mod nelegal și nejustificat, pe considerente care exced documentației de atribuire.

Concluzionând, apreciază că respingerea ofertei sale a fost nelegală și netemeinică, motiv pentru care solicită Consiliului admiterea prezentei contestații astfel cum aceasta a fost formulată, să anuleze documentele precizate în partea introductivă, și în consecință să dispună obligarea autorității contractante, Comuna, la reevaluarea ofertei asocierii SA, conform motivării ce urmează a fi pronunțate în cauză și continuarea procedurii.

În drept, invocă textele legale la care a făcut referire prin prezenta.

Prin adresa nr. 6726/05.02.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 7065/05.02.2024, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere la contestația formulată de SA.

Pe fondul cererii, autoritatea contractantă solicită ca prin decizia pe care o va pronunța Consiliul să dispună, respingerea contestației ca nefondată, și pe cale de consecință, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (6) din Legea 101/2016, să dispună continuarea procedurii de atribuire.

Pe cale de excepție invocă excepția tardivității criticilor/actelor emise de contestator, raportat la data luării la cunoștință a conținutului actelor emise de autoritate, respectiv fișa de date a achiziției și caietul de sarcini.

Preliminar autoritatea contractantă face o scurtă prezentare a situației de fapt.

Autoritatea contractantă arată că în baza deciziilor luate în cadrul ședinței de evaluare (PV nr. 6200 din data de 10.01.2024) oferta depusă de către asocieria SA - SRL a fost declarată inacceptabilă în conformitate cu art. 215 alin. (4) din Legea 98 / 2016 cu toate completările și modificările ulterioare având în vedere că a fost prezentată de un ofertant care nu are calificările necesare, respectiv neconformă în conformitate cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 cu toate completările și modificările ulterioare având în vedere că nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, iar în temeiul art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016 aceasta a fost respinsă.

Astfel, susține că motivele concrete care au stat la baza declarării ofertei ca fiind inacceptabilă, au fost următoarele: oferta transmisă de societatea contestatoare a fost prezentată de un ofertant care nu are calificările necesare, întrucât în urma analizei propunerii tehnice comisia

de evaluare a constatat că ofertantul nu prezintă la data depunerii ofertelor Autorizație ANRE conform Ordinului Președintelui ANRE nr. 134/2021 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice în vederea execuției lucrărilor de instalații electrice și a lucrărilor de alimentare cu energie electrică, de racordare la rețeaua electrică a stațiilor de pompare și a stației de epurare și nici Autorizație MAI-IGSU pentru instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, cu excepția celor care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră în vederea execuției instalațiilor de stingere a incendiilor, respectiv hidrant exterior aferent stație de epurare. În documentația de atribuire, respectiv Caietul de sarcini capitolul 4.4 și Fișa de date a achiziției capitolul II.2.4 autoritatea specifică: „Execuția lucrărilor de instalații electrice și a lucrărilor de alimentare cu energie electrică, de racordare la rețeaua electrică a stațiilor de pompare se va face, în mod obligatoriu, de către firme autorizate ANRE conform Ordinului Președintelui ANRE nr. 134/2021 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice și cu personal de specialitate și autorizat în conformitate cu Ordinul ANRE nr. 99/2021 privind aprobarea Regulamentului pentru autorizarea electricienilor în domeniul instalațiilor electrice, respectiv a verifcătorilor de proiecte și a experților tehnici de calitate și extrajudiciari în domeniul instalațiilor electrice tehnologice.

Pentru lucrările speciale care necesită deținerea unor autorizații/licențe/atestare așa cum prevăd normativele în vigoare, ofertanții/subcontractanții vor demonstra deținerea acestora în termen de

valabilitate la data prezentării ofertelor din cadrul prezentei proceduri de atribuire”.

Autoritatea învederează Consiliului faptul că întregul proces de evaluare al ofertelor s-a desfășurat cu respectarea legislației în vigoare aplicabilă criteriilor de evaluare și cerințelor minime de îndeplinit pentru ca ofertele să poată fi considerate conforme, acestea fiind puse la dispoziția ofertanților în termenele statuate de legislația în materia achizițiilor publice.

1. Referitor la motivele de respingere a ofertei contestatorului.

În cadrul documentației de atribuire, respectiv caietul de sarcini cap. 11.2 - Modul de întocmire al propunerii tehnice și Fișa de date a achiziției cap. IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice, autoritatea contractantă susține că a specificat următoarele:

„Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției și în caietul de sarcini... „, „...Prezentarea unei Propuneri Tehnice care nu respectă cerințele minime precizate și solicitate în Documentația de Atribuire poate duce la respingerea ofertei ce va fi considerate neconformă...”, „...Toate informațiile solicitate prin caietul de sarcini și documentația de atribuire sunt obligatoriu a fi prezentate în propunerea tehnică încărcată în SEAP, sub sancțiunea excluderii. NU se vor solicita și NU se vor accepta completări ulterioare a propunerilor tehnice, indiferent de natura acestora ...”, „...Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori prevederile legislației în vigoare, inclusiv în cazul lipsei unui document aferent propunerii financiare/tehnice și/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia conținând cel puțin informațiile solicitate, poate conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă....”.

De asemenea arată că în cadrul documentației de atribuire, respectiv caietul de sarcini cap. 4.4 și Fișa de date a achiziției cap. II.2.4 autoritatea solicită „Execuția lucrărilor de instalații electrice și a lucrărilor de alimentare cu energie electrică, de racordare la rețeaua electrică a stațiilor de pompare se va face, în mod obligatoriu, de către firme autorizate ANRE conform Ordinului Președintelui ANRE nr. 134/2021 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice și cu personal de specialitate și autorizat în conformitate cu Ordinul ANRE nr. 99/2021 privind aprobarea Regulamentului pentru autorizarea electricienilor în domeniul instalațiilor electrice, respectiv a verificatorilor de proiecte și a experților tehnici de calitate și extrajudiciari în domeniul instalațiilor electrice tehnologice.

Pentru lucrările speciale care necesită deținerea unor autorizații/licențe/atestare așa cum prevăd normativele în vigoare, ofertanții/

subcontractanții vor demonstra deținerea acestora în termen de valabilitate la data prezentării ofertelor din cadrul prezentei proceduri de atribuire”.

Autoritatea contractantă precizează că a introdus aceste din urmă cerințe pentru a se asigura că ofertantul declarat câștigător indiferent de modalitatea de participare la procedură (ofertant unic, asociere, cu terți susținători, cu subcontractanți), va fi în măsură să execute toate lucrările care fac obiectul contractului ce urmează să fie atribuit, inclusiv cele pentru care este necesară deținerea unor autorizații/licențe/atestare așa cum prevăd normativele în vigoare. Astfel, autoritatea susține că a solicitat în caietul de sarcini și Fișa de date a achiziției demonstrarea de către ofertanți/subcontractanți a deținerii acestor autorizații/licențe/atestare în termen de valabilitate la data prezentării ofertelor din cadrul prezentei proceduri de atribuire, inclusiv autorizațiile ANRE.

Totodată arată că nu au fost depuse contestații la documentația de atribuire până la termenul limită de depunere a ofertelor și nici nu au fost solicitate clarificări cu privire la aspectele menționate anterior.

Astfel arată că în urma analizei propunerii tehnice a contestatorului comisia de evaluare a constatat că nu prezintă la data depunerii ofertelor Autorizație ANRE conform Ordinului Președintelui ANRE nr. 134/2021 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice în vederea execuției lucrărilor de instalații electrice și a lucrărilor de alimentare cu energie electrică, de racordare la rețeaua electrică a stațiilor de pompare și a stației de epurare și nici Autorizație MAI IGSU pentru instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de limitare și

stingere a incendiilor, cu excepția celor care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră în vederea execuției instalațiilor de stingere a incendiilor, respectiv hidrant exterior aferent stație de epurare.

Autoritatea solicită Consiliului să constate specificațiile autorității menționate anterior din caietul de sarcini cap. 11.2 - Modul de întocmire al propunerii tehnice și Fișa de date a achiziției cap. IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice, conform cărora: „...Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției și în caietul de sarcini..”, respectiv că printre cerințele Caietului de sarcini cap, 4.4 și a Fișei de date a achiziției cap. II 2.4 se regăsesc și cele conform cărora pentru lucrările speciale care necesită deținerea unor autorizații/licențe/atestare așa cum prevăd normativele în vigoare, ofertanții/subcontractanții vor demonstra deținerea acestora în termen de valabilitate la data prezentării ofertelor din cadrul prezentei proceduri de atribuire, inclusiv autorizațiile ANRE. Pentru acestea, coroborat cu aplicarea principiilor fundamentale care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică conform art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/ 2016, autoritatea nu a putut decât să aprecieze că propunerea tehnică a contestatorului nu a respectat în totalitate cerințele prevăzute în Fișa de date a achiziției și în Caietul de sarcini și ca urmare să declare oferta sa ca fiind neconformă în temeiul art.137. alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 având în vedere că nu a satisfăcut în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini. Din moment ce contestatorul nu prezintă în cadrul propunerii tehnice autorizațiile/licențele/atestările conform normativelor în vigoare, pentru demonstrarea deținerii acestora, autoritatea mai apreciază nedeținerea acestora de către contestator și ca urmare declară oferta inacceptabilă în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 cu toate completările și modificările ulterioare având în vedere că a fost prezentată de un ofertant care nu are calificările necesare.

2. Referitor la aspectele punctate de contestator prin care precizează că a depus în cadrul propunerii tehnice atestatul solicitat prin fișa de date, că deține calificările necesare, respingerea ofertei pe considerentul nedepunerii unor documente neprecizate în concret este o încălcare a principiului transparenței și a propriei documentații de atribuire și că deține calificările necesare, calificările sunt publice, iar prin respingerea automată a ofertei, fără consultarea registrului public, fără solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a aplicat o măsură vădit disproporționată.

După cum a arătat anterior, autoritatea precizează că a inclus în cadrul documentației de atribuire cerințele clare în caietul de sarcini cap. 4.4 și Fișa de date a achiziției cap. II.2.4 prin care solicită: „Execuția lucrărilor de instalații electrice și a lucrărilor de alimentare cu energie

electrică, de racordare la rețeaua electrică a stațiilor de pompare se va face, în mod obligatoriu, de către firme autorizate ANRE conform Ordinului Președintelui ANRE nr. 134/2021 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice și cu personal de specialitate și autorizat în conformitate cu Ordinul ANRE nr. 99/2021 privind aprobarea Regulamentului pentru autorizarea electricienilor în domeniul instalațiilor electrice, respectiv a verificatorilor de proiecte și a experților tehnici de calitate și extrajudiciari în domeniul instalațiilor electrice tehnologice. Pentru lucrările speciale care necesită deținerea unor autorizații/licențe/atestare așa cum prevăd normativele în vigoare, ofertanții/subcontractanții vor demonstra deținerea acestora în termen de valabilitate la data prezentării ofertelor din cadrul prezentei proceduri de atribuire”.

Autoritatea contractantă precizează că, în cadrul documentației de atribuire a inclus și Proiectul tehnic în baza căruia se vor executa toate lucrările care fac obiectul contractului, respectiv listele de cantități de lucrări în care se arată cu exactitate toate categoriile de lucrări care vor trebui executate în contractul ce urmează să fie atribuit și în baza cărora contestatorul a întocmit oferta financiară și prețul final oferat.

Prin acestea, consideră că contestatorului i-au fost prezentate și aduse la cunoștință toate categoriile de lucrări pe care va trebui să le execute în viitorul contract.

Autoritatea contractantă apreciază că a furnizat toate informațiile necesare pentru ca ofertanții, inclusiv contestatorul, să poată să răspundă cerințelor și să demonstreze deținerea autorizațiilor/licențelor/atestatelor așa cum prevăd normativele în

vigoare pentru execuția unor lucrări speciale care necesită deținerea acestora, inclusiv autorizațiile ANRE.

Autoritatea contractantă precizează că a solicitat demonstrarea deținerii autorizațiilor/licențelor/atestatelor numai pentru execuția lucrărilor din Proiectul tehnic și listele de cantități de lucrări puse la dispoziția tuturor ofertanților și care necesită deținerea acestor autorizații/ licențe/atestare.

În acest sens arată că având toate aceste informații, contestatorul beneficiind de toată expertiza sa în execuția lucrărilor care fac obiectul contractului ce urmează să fie atribuit, și pe care expertiză a și descris-o în oferta transmisă, a putut determina care sunt aceste autorizații/ licențe/atestare și să demonstreze deținerea acestora, răspunzând astfel cerințelor autorității.

Pentru toate acestea autoritatea a apreciat că a furnizat toate informațiile necesare cu privire la demonstrarea deținerii autorizațiilor/ licențelor/atestatelor, fără a mai fi nevoie de o solicitare explicită pentru fiecare autorizație/licență/atestat în parte, toate acestea izvorând din analiza Proiectului tehnic și a listelor de cantități de lucrări puse la dispoziție în mod concret în cadrul documentației de atribuire.

Nu înțelege conduita și criticile contestatorului, nici pentru următoarea situație: contestatorul a solicitat în data de 16.11.2023 o clarificare la documentația de atribuire, în care la pct. 3 face referire chiar la acele lucrări care fac obiectul deținerii unor autorizații MAI IGSU, astfel poate aprecia că le-a identificat în mod concret în cadrul documentației de atribuire și ca urmare ar fi putut să demonstreze autorității deținerea autorizației necesare în vederea execuției acestora, însă, ulterior, la formularea contestației a ales să aducă critici nelegale în încercarea sa de a se prevala de la necunoașterea legii sau de la lipsa sa de diligență, respectiv de la propria sa culpă.

După cum a arătat anterior, autoritatea susține că a solicitat în mod expres și concret ofertanților în cadrul documentației de atribuire, respectiv caietul de sarcini cap. 4.4 și Fișa de date a achiziției cap. II.2.4: „Execuția lucrărilor de instalații electrice și a lucrărilor de alimentare cu energie electrică, de racordare la rețeaua electrică a stațiilor de pompare se va face, în mod obligatoriu, de către firme autorizate ANRE conform Ordinului Președintelui ANRE nr. 134/2021 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice și cu personal de specialitate și autorizat în conformitate cu Ordinul ANRE nr. 99/2021 privind aprobarea Regulamentului pentru autorizarea electricienilor în domeniul instalațiilor electrice, respectiv a verificatorilor de proiecte și a experților tehnici de calitate și extrajudiciari în domeniul instalațiilor electrice tehnologice. Pentru lucrările speciale care necesită

deținerea unor autorizații/ licențe/atestare așa cum prevăd normativele în vigoare, ofertanții/ subcontractanții vor demonstra deținerea acestora în termen de valabilitate la data prezentării ofertelor din cadrul prezentei proceduri de atribuire”.

De asemenea, în cadrul documentației de atribuire, respectiv caietul de sarcini cap. 11.2 - Modul de întocmire al propunerii tehnice și Fișa de date a achiziției cap. IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice, autoritatea a specificat următoarele: „...Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției și în caietul de sarcini...” , „...Prezentarea unei Propuneri Tehnice care nu respecta cerințele minime precizate și solicitate în Documentația de Atribuire poate duce la respingerea ofertei ce va fi considerate neconformă...”, „...Toate informațiile solicitate prin Caietul de Sarcini și documentația de atribuire sunt obligatoriu a fi prezentate în propunerea tehnică încărcată în SEAP, sub sancțiunea excluderii. NU se vor solicita și NU se vor accepta completări ulterioare a propunerilor tehnice, indiferent de natura acestora ...”, „...Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori prevederile legislației în vigoare, inclusiv în cazul lipsei unui document aferent propunerii financiare/tehnice și/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia conținând cel puțin informațiile solicitate, poate conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă ...”.

Conform art. 133 alin. (1), (2) din HG nr. 395/2016 „(1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. (2) Propunerea tehnică

trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”.

Astfel, consultând documentația de atribuire rezultă că ofertanții, la elaborarea propunerilor tehnice ar fi trebuit să demonstreze autorității, deținerea autorizațiilor/licențelor/atestatelor pentru execuția lucrărilor din Proiectul tehnic și listele de cantități de lucrări care necesită deținerea acestor autorizații/licențe/atestare.

Contrar susținerilor contestatorului, autoritatea susține că nici nu s-a pus în situația și nici nu avea obligația consultării registrelor publice devreme ce a introdus ca cerință în documentația de atribuire și a lăsat în sarcina ofertanților demonstrarea deținerii autorizațiilor/licențelor/atestatelor care sunt necesare în vederea execuției lucrărilor.

Mai mult, arată că în Acordul de asociere din oferta sa, contestatorul specifică următoarele:

„Art. 6.2. În caz de atribuire, asociații au convenit următoarele cote de participare în cadrul asocierii:

- SA = 90% (nouăzeci), reprezentând lucrări de construcții și instalații rețele apa-canalizare

- SRL = 10% (zece), reprezentând lucrări de Instalații rețele apa-canalizare”, astfel autoritatea nu a putut determina care dintre cei doi asociați va executa efectiv lucrările pentru care sunt necesare autorizații/licențe/atestare. Nici din conținutul celorlalte documente prezentate în ofertă nu au putut fi determinate acestea.

Având în vedere omisiunile contestatorului, cele care nu sunt susținute în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente din oferta sa (ex. lipsă autorizații MAI-IGSU), autoritatea nu a putut aprecia în legătura cu acestea care sunt de fapt clarificările și completările formale sau de confirmare, devreme ce prin aceste omisiuni nu s-au respectat cerințele și specificațiile autorității enunțate în clar în conținutul documentației de atribuire.

Solicită Consiliului să constate și că atestatul ANRE pe care contestatoarea precizează că l-a prezentat în cadrul propunerii tehnice la pag. 425, nu este de fapt un atestat ANRE conform Anexei 12 din Regulamentul nr. 15 Decembrie 2021 pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, aprobat prin Ordinului Președintelui ANRE nr. 134/2021.

Având în vedere cele de mai sus, consideră că a adus suficiente argumente în susținerea legalității deciziei luate de către comisia de evaluare în privința ofertei depuse de SA, lider al asocierii SA - SRL.

Concluzionând, raportat la toate aceste aspecte, rezultă în mod fără echivoc faptul că decizia comisiei de evaluare de respingere a ofertei

depusă de contestator ca necorespunzătoare ca neconformă și ca inacceptabilă este temeinică și legală.

Urmare a tuturor mențiunilor făcute în prezentul punct de vedere autoritatea susține în continuare că: documentația de atribuire cuprinde toate cerințele și informațiile necesare pentru a asigura tuturor ofertanților o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, că documentația a fost elaborată în condiții de tratament egal pentru toți ofertanții, transparență și legalitate.

Pentru aceste considerente solicită Consiliului ca prin decizia pe care o va pronunța să dispună respingerea contestației ca nefondată, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 și pe cale de consecință să dispună continuarea procedurii de atribuire, pentru motivele mai sus invocate.

Prin adresa nr. 118/08.02.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 8044/08.02.2024 SRL transmite Concluzii scrise față de punctul de vedere al autorității contractante.

Pentru motivele arătate în cuprinsul contestației, și fără a reitera aspectele invocate, contestatorul face următoarele precizări cu privire la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă. Astfel, solicită respingerea ca nefondată a excepției tardivității criticilor raportat la data luării la cunoștință a actelor emise de către autoritate, respectiv fișa de date a achiziției și caietul de sarcini.

Prin punctul de vedere formulat autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată, și pe cale de excepție invocă tardivitatea criticilor raportat la data luării la cunoștință a actelor emise de către autoritate fișa de date a achiziției și caietul de sarcini.

Solicită Consiliului să respingă această excepție ca nefondată.

Astfel, solicită Consiliului să observe că prin contestația formulată au fost aduse critici împotriva rezultatului procedurii de atribuire, vizând nelegalitatea și netemeinicia deciziei de respingere a ofertei depusă de Asocieria din care face parte contestatorul, precum și împotriva modului de evaluare a ofertei Asocierii SA - SRL. Prin urmare, nicăieri în cuprinsul contestației nu se regăsesc critici privind documentația de atribuire, respectiv fișa de date a achiziției și caietul de sarcini, și care ar fi tardive raportat la momentul luării la cunoștință despre conținutul acestora.

În concret, precizează că criticile vizează modul de evaluare a ofertelor raportat la prevederile documentației de atribuire, și nu modul de elaborare a cerințelor din documentația de atribuire, cum eronat susține autoritatea contractantă.

Aspectele invocate în cuprinsul contestației, și cu privire la care autoritatea contractantă este în eroare, vizează, astfel cum a arătat, nelegalitatea temeiului juridic reținut ca motiv de respingere, respectiv art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, și nu critici aduse unor cerințe ale documentației de atribuire.

Astfel, contestația a fost îndreptată împotriva rezultatului procedurii față de care aceasta este introdusă în termen, drept pentru care solicită respingerea excepției ca nefondată.

Pe fondul contestației, învederează Consiliului că își menține toate criticile astfel cum au fost invocate, atât cu privire la oferta depusă de Asocieria din care face parte contestatorul, cât și cu privire la oferta Asocierii SA (lider) - S.R.L., pentru motivele arătate în cuprinsul acesteia, și fără a reitera precizează următoarele:

Atât din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, cât și din punctul de vedere formulat de către autoritatea contractantă, rezultă că motivul respingerii ofertei sale constă în faptul că, în cadrul ofertei, nu prezintă Autorizație MAI IGSU pentru instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, cu excepția celor care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră în vederea execuției instalațiilor de stingere a incendiilor, respectiv hidrant exterior aferent stație de epurare.

Față de speța pendinte, solicită Consiliului să observe că în anunțul de participare și fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a impus expres o singură cerință cu privire la deținerea de către ofertanți a vreunei autorizații speciale respectiv ANRE, și nicidecum autorizațiile ISU de care se servește autoritatea în susținerea motivului de respingere.

În susținerea acestui motiv de respingere autoritatea contractantă invocă o cerință cu caracter general a caietului de sarcini, ultimul paragraf pct. 4.4 privind personalul contractantului, pag. 33, potrivit căreia: „Pentru lucrările speciale care necesită deținerea unor autorizații/

licențe/atestate așa cum prevăd normativele în vigoare, ofertanții/subcontractanții vor demonstra deținerea acestora în termen de valabilitate la data prezentării ofertelor din cadrul prezentei proceduri de atribuire”.

Prin urmare, cerința este una privind execuția contractului, nefiind reglementată prin anunțul de participare, așadar au incidență prevederile art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016 și dezlegările Deciziei CJUE din 8 iulie 2021, în cauza C-295/20, Sanresa UAB.

În speță arată că cerința privind deținerea unor autorizații/licențe/atestate așa cum prevăd normativele în vigoare este o cerință ce ține de executarea contractului, iar nu una de calificare, iar lipsa dovezii îndeplinirii acestor cerințe la momentul depunerii ofertelor nu ar putea constitui în niciun caz un motiv valabil pentru respingerea ofertei.

În concluzie precizează că autoritatea contractantă nu a solicitat dovada deținerii acestor autorizații/licențe ca și cerință de selecție, fiind lăsată în sarcina ofertantului câștigător pentru stadiul execuției.

În opinia sa, lipsa deținerii acestei autorizații nu poate constitui o situație de respingere a unui operator economic, în contextul în care aceasta nu a fost stabilită prin documentația de atribuire drept cerință de calificare.

Astfel, arată că obligația de transparentă interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț, cum sunt cele invocate de autoritatea contractantă.

Raționamentul conturat de autoritatea contractantă în cuprinsul punctului de vedere, potrivit căruia a furnizat în documentația de

atribuire toate informațiile necesare pentru ca potențialii ofertanți, printre care și contestatorul, beneficiind de toată expertiza în execuția de lucrări specifice obiectului contractului, să poată determina care sunt aceste autorizații/ licențe/atestate și să demonstreze deținerea acestora, răspunzând astfel cerințelor autorității, în opinia sa nu poate fi avut în vedere de Consiliu pentru următoarele considerente expuse de altfel și în cuprinsul contestației:

Deși cerința se referă la autorizații pentru exercitarea anumitor activități, iar cunoașterea existenței și conținutului unor astfel de cerințe ar trebui să fie destul de clară pentru potențialii ofertanți, este de competența autorității contractante să stabilească criteriile referitoare la capacitatea tehnică, adică să stabilească dacă este sau nu oportună includerea în documentele de achiziție a unor criterii referitoare la capacitatea tehnică și profesională ce decurg din prevederile legilor speciale în cauză, cu privire la activități de importanță minoră în contract.

Din moment ce autoritatea contractantă, în exercitarea dreptului de apreciere, nu a considerat necesar să includă astfel de cerințe de calificare, a veni în acest moment să includă o astfel de cerință, sub sancțiunea respingerii din procedură, a ofertantului în cauză, apare ca fiind profund nelegal, încălcându-se principiul proporționalității, al transparenței, dar și al încrederii legitime.

Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată).

În ceea ce privește criticile aduse ofertei Asocierii SA - SRL, învederează Consiliului că le menține astfel cum au fost invocate în cuprinsul contestației.

Prin adresa nr. 150/16.02.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 9896/16.02.2024 SRL transmite Concluzii scrise față de cererea de intervenție.

..... SRL arată că prin cererea de intervenție formulată SA solicită admiterea cererii de intervenție, și respingerea contestației ca nefondată, și pe cale de excepție ca lipsită de interes.

Tot prin cererea de intervenție se solicită respingerea contestației pentru neconstituirea în termen a cauțiunii prevăzute de art. 61 ind. 1 din Legea nr. 101/2016. Astfel, arată că ar fi trebuit să constituie cauțiunea în cuantum de 88.000 lei, cel târziu la data de 05.02.2024, însă potrivit informațiilor regăsite pe portalul CNSC, se observă înregistrarea cauțiunii abia la data de 09.02.2024, fiind așadar certă depășirea termenului.

..... SRL solicită Consiliului să respingă această critică, întrucât potrivit recipisei nr. 209914748/1, cauțiunea în sumă de 88.000 lei a fost constituită la CEC Bank SA prin virament bancar la data de 31.01.2024.

De asemenea arată că intervenientul solicită respingerea contestației formulate împotriva ofertei depusă de Asocierea din care face parte intervenientul, întrucât nu justifică un interes născut și actual.

Învederează Consiliului, că întrucât societatea SA a formulat la rândul ei contestație împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii în dosarul nr. 267/C1/2024 înregistrată la Consiliu cu nr. 6012 din 31.01.2024 (contestație care în temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu prev. art. 139 Cod de procedură civilă, se impune a fi conexată la prezentul dosar, primul dosar cu care a fost investit Consiliul), justifică un interes legitim.

Astfel, arată că o posibilă admitere a demersului judiciar promovat de intervenient, repune oferta în reevaluare, situație ce reprezintă, per se, o vătămare a interesului său, prin aceea că riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, în concret, noul raport al procedurii. La acea dată, o eventuală contestație a neconformității/inacceptabilității ofertei, având ca obiect documentația de calificare, ori propunerea tehnică, este

tardivă, dreptul de a critica judiciar oferta Asocierii SA - SRL pe aceste aspecte, născându-se la data publicării raportului procedurii nr. 6454/23.01.2024 (actul autorității contractante considerat nelegal).

Pe fondul contestației, intervenientul arată cu privire la critica privind neîndeplinirea cerinței privind prezentarea accesului la un topograf autorizat ANCPI - cat. D, că lucrările topografice necesar a fi realizate potrivit caietului de sarcini, pot fi prestate și de către un topograf autorizat ANCPI- cat. B, cum este dl, propus de către Asocierea din care face parte intervenientul, fiind suficientă chiar și autorizarea de tip C, care este inferioară celei de tip B.

Astfel, cum a arătat și prin contestația formulată, ... SRL susține că prevederile de la pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date a achiziției stabilesc următoarele: „2. Se vor prezenta în mod obligatoriu toate informațiile solicitate în cadrul formularului de propunere tehnică, Formular nr.15, cronologic cu opis, respectându-se structura de formă și de fond a formularului, după cum urmează: „(...) Se va prezenta în mod obligatoriu tot personalul de specialitate solicitat în formularul de propunere tehnică, autorizațiile și experiența acestora, precum și modalitatea de acces la acest personal”.

Contestatorul susține că în Formular nr. 15 - Formular de Propunere Tehnică, pct. 5 privind Personalul propus și managementul contractului pentru execuția lucrărilor, s-a solicitat Topograf autorizat ANCPI cat. D - CV, diplomă de studii, documente privind raportul juridic dintre ofertant și specialist (CIM extras Revisal/declarație disponibilitate etc, și decizie de numire de către conducătorul societății sau orice alte documente relevante).

Prin documentația de atribuire s-a impus fără echivoc ca ofertanții să facă dovada accesului la topograf autorizat cat. D, astfel încât prin necontestare această cerință a devenit obligatorie și se impunea ca atât ofertanții participanți, cât și autoritatea contractantă să-i respecte prescripțiile.

Analizând cererea de intervenție, în opinia sa se poate constata că în realitate sunt aduse critici documentației de atribuire, care sunt tardive la acest moment.

Astfel, dacă intervenientul aprecia că lucrările topografice necesar a fi realizate potrivit caietului de sarcini pot fi prestate și de către un topograf autorizat ANCPI- cat. B, avea posibilitatea de a contesta în termen, această cerință expresă a documentației de atribuire.

Prin urmare arată că oferta este neconformă, întrucât nu poate realiza în mod legal părți din obiectul contractului, respectiv oferta nu prezintă disponibilitatea personalului calificat/atestat/autorizat ANCPI în calitate de topograf -cat. D.

Conform Regulamentului privind autorizarea și recunoașterea autorizării persoanelor fizice și juridice în vederea realizării și verificării lucrărilor de specialitate în domeniul cadastrului, geodeziei și cartografiei pe teritoriul României din 29.03.2010 , categoria D, este cea care are cea mai largă/completă sferă de competență dintre toate cele reglementate în cadrul Capitolului II Autorizarea și recunoașterea autorizării persoanelor fizice, fiind superioară categ. B, deținută de personalul nominalizat de ofertant.

„Persoanele fizice autorizate în categoria D pot executa următoarele tipuri de lucrări:

- Executarea și verificarea lucrărilor din categoriile A, B și C.
- Proiectarea, executarea, completarea, modernizarea și menținerea în stare de utilizare a rețelelor geodezice de referință;
- Proiectarea și realizarea lucrărilor de aerofotografiere”.

De altfel, analizând conținutul cererii de intervenție, în opinia sa se poate constata că, intervenientul este în eroare cu privire la categ. de autorizare pentru topograf prin documentația de atribuire, care este D și nu C, astfel cum susține aceasta.

În aceste condiții, consideră că oferta acestei Asocierii este neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016 aprobate prin HG nr. 395/2016 deoarece:

- nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

..... SRL învederează Consiliului că își menține toate criticile astfel cum au fost invocate, atât cu privire la oferta sa, cât și cu privire la oferta Asocierii SA - SRL, pentru motivele arătate în cuprinsul acesteia.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 9915/16.02.2024 SA transmite răspuns la punctul de vedere al autorității contractante.

Contestatorul susține că prin punctul de vedere al autorității contractante, înregistrat la aceasta sub nr. 6726/05.02.2024, aceasta reia în esență motivele reținute (în mod eronat) în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, sens în care:

- reiterează excesiv faptul că a solicitat la modul general depunerea tuturor autorizațiilor/atestatelor;

- reiterează că nu a solicitat explicit fiecare autorizație la care aceasta a dorit să se refere (pag 7 din punctul de vedere);

- reiterează că autorizațiile pe care autoritatea contractantă le-a avut în vedere NU s-au regăsit explicitate în fișa de date, ci trebuiau deduse implicit de către ofertanți din analiza proiectului tehnic și a listelor de cantități puse la dispoziție de către autoritatea contractantă.

Apoi, cu privire la criticile sale, arată că autoritatea contractantă a reluat practic aceleași aspecte mai sus amintite, insistând pe faptul că nu trebuia să prevadă explicit autorizațiile solicitate ci acestea trebuiau deduse din proiectul tehnic. De asemenea, a precizat că ea nu avea obligația consultării registrelor publice și că oricum nu ar cunoaște cine anume ar efectua lucrările pentru care sunt necesar autorizații/licențe/ atestate. Nu în ultimul rând, autoritatea contractantă confirmă faptul că la pag 425 se află informații cu privire la atestatul ANRE însă aceasta nu recunoaște caracterul de atestat al documentului indicat de el. (acest aspect suplimentar refuzului de a clarifica, respectiv de a consulta registrul public).

În raport de apărările autorității contractante, punctează în continuare aspectele care subliniază suplimentar nelegalitatea și netemeinicia deciziei de a respinge oferta sa.

Respingere ofertei s-a făcut cu încălcarea prevederilor Legii nr. 98/2016 și normelor metodologice regăsite în HG 395/2016.

Invocând prevederile art. 49, art. 154 alin. (1), art. 181 din Legea 98/2016 și prevederile art. 20 alin. (1)-(3) și art. 30 alin. (6) din HG 395/2016, contestatorul apreciază că rezultă cu claritate faptul că autoritatea contractantă are obligația de a acționa într-o manieră transparentă în întregul proces de derulare a procedurii de atribuire, iar parte din această obligație de transparență o reprezintă elaborarea și punerea la dispoziția ofertanților a unei documentații de atribuire cu informarea completă, corectă și precisă, privind cerințele achiziției.

Consecutiv, arată că evaluarea ofertelor trebuie să se efectueze în raport de această documentație, în limitele cerințelor expres prevăzute.

Contestatorul susține că documentația de atribuire are caracter obligatoriu atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă, astfel că autoritatea nu poate interpreta extensiv documentația de

atribuire în vederea solicitării unor documente care nu au fost precizate explicit.

Astfel, analizând documentația de atribuire, în opinia sa se poate observa cu claritate faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat în mod expres prezentarea unor atestate specifice, respectiv nu a reglementat potrivit art. 181 din Legea nr. 98/2016 modul de probă pentru criteriul de calificare pretins de către aceasta.

Un aspect relevant în acest sens este dat și de faptul că codurile CPV cuprinse în fișa de date nu cuprind lucrările speciale pentru care autoritatea pretinde că a solicitat expres depunerea atestatelor.

De altfel, analizând punctul de vedere al autorității contractante, respectiv aprecierea acesteia că prin punerea la dispoziție a proiectului tehnic și a listelor de cantități nu mai trebuia să solicite explicit fiecare autorizație în parte, apreciază că rezultă cu certitudine faptul că:

- Documentația de atribuire nu cuprindea în mod legal, expres, clar, obligativitatea operatorilor economici de a depune autorizația MAI IGSU și autorizația ANRE;

- Autoritatea contractantă nu a procedat la o evaluare a ofertelor în limitele documentației de atribuire, ci a respins oferta în considerarea unor documente nesolicitate în mod expres.

Într-adevăr, documentația de atribuire nu a fost contestată, însă acest aspect nu poate fi opus ofertanților ca și pretins argument pentru evaluarea nelegală a ofertelor, documentația nefiind în acest caz una pretins vătămătoare ofertanților ci vătămătoare este evaluarea ofertelor cu nerespectarea limitelor documentației de atribuire.

Reținând așadar aspectele anterior expuse apreciază că în urma răspunsului autorității contractante, reiese cu și mai mare claritate,

temeinicia argumentului nr. 2 al său, respectiv că respingerea ofertei pe considerentul nedepunerii unor documente neprecizate expres este o încălcare a principiului transparenței și a propriei documentații de atribuire.

Complementar acestui aspect, apreciază că nu poate fi reținut argumentul autorității contractante în ceea ce privește forma atestatului ANRE (că nu ar fi făcut dovada deținerii atestatului) și nici argumentul privind lipsa obligației autorității contractante de a consulta registrele publice, întrucât:

- Pe de o parte, a indicat în mod corect și precis dovada atestatului și numărul acestuia.

- Pe de altă parte, autoritatea contractantă putea doar să solicite o simplă clarificare de confirmare, măsura respingerii automată a ofertei fiind vădit disproporționată față de informațiile evidente regăsite în cadrul propunerii tehnice.

Totodată, consideră că nu poate fi reținut refuzul autorității contractante de a verifica registrele publice pentru motivul că nu ar cunoaște care dintre asociați ar efectua aceste lucrări, întrucât aceste lucruri sunt nesemnificative, procentual nu ating nici măcar 1% din valoare, se circumscriu lucrărilor de construcții și instalații rețele apă-canalizare, iar ambii asociați dețin autorizație IGSU.

În plus, arată că potrivit prevederilor art. 197 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, chiar legiuitorul prevede că ofertanții nu sunt obligați să prezinte documente justificative în măsura în care autoritatea contractantă are posibilitatea de a obține informațiile relevante în mod direct.

Așadar consideră că și din această perspectivă, se poate observa încălcarea principiului proporționalității și inclusiv al asumării răspunderii, comisia preferând aplicarea unei sancțiuni drastice - respingerea ofertei - pentru aspecte pentru care chiar legiuitorul nu prevede obligativitatea depunerii, cât timp sunt accesibile gratuit autorității contractante.

Concluzionând, apreciază că autoritatea contractantă a confirmat prin întreaga sa conduită că respingerea ofertei sale a fost nu doar nelegală dar și o măsură disproporționată în raport de legislația achizițiilor publice.

Așadar, apreciază că respingerea ofertei sale a fost nelegală și netemeinică, motiv pentru care solicită respectuos Consiliului admiterea contestației astfel cum aceasta a fost formulată, să anuleze documentele precizate în partea introductivă a contestației.

Prin adresa nr. 7063/16.02.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 10074/19.02.2024, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției, în copie.

Prin corespondența înregistrată la CNSC cu nr. 70197/22.12.2022, ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209914748/1, tranzacția: 1420078185/193725234 din 31.01.2024, emisă de CEC Bank – Sucursala, în valoare de 88.000,00 lei.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 7237/05.02.2024, ... SA depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209919646/2, tranzacția: 1420511555/ 194402188 din 01.02.2024, emisă de CEC Bank – Sucursala, în valoare de 88.000,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

COMUNA în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată pentru atribuirea contractului având ca obiect „Execuție de lucrări în cadrul obiectivului de investiții «ÎNFIINȚARE SISTEM DE CANALIZARE MENAJERA ÎN COMUNA, JUDEȚUL ȘI EXTINDERE REȚEA DE ALIMENTARE CU APĂ ÎN LOCALITATEA ARIEȘU DE PADURE, COMUNA, JUDEȚUL»», cod CPV - 45232400-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. SCN1134515/10.11.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 20.009.395,46 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate preț”.

În cauza care formează obiectul prezentei, ... SA, în calitate de lider al asocierii SA – SRL a transmis cererea de intervenție pe e-mail în data de 12.02.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 8857/13.02.2024, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece, prin capetele de cerere, sprijină poziția

autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)”*, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că, prin cererea sa, ... SA urmărește limitarea motivelor de respingere la cele invocate de autoritatea contractantă, față de care a formulat propria contestație, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată, astfel cum a fost calificată iar, în conformitate cu art. 67 din c.p.c., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a acestuia împreună cu contestația formulată de SRL.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției inadmisibilității contestației formulată de SRL, asupra excepției lipsei de interes a contestatorului SRL, invocate de SA în cererea de intervenție și asupra excepției tardivității celor 2 contestații, invocată de autoritatea contractantă în punctele de vedere.

În opinia intervenientului, contestația formulată de SRL ar trebui respinsă ca inadmisibilă deoarece contestatorul nu ar fi constituit cauțiunea în intervalul de 5 zile de la sesizarea Consiliului, astfel cum dispun prevederile art. 611 din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora *„Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune (...)”*, aspect pe care îl deduce după data de înregistrare la CNSC a corespondenței în anexa căreia a fost aceasta transmisă la dosarul cauzei.

Având în vedere prevederile art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 199 alin. (1) Cpc potrivit cărora *„Cererea de chemare în judecată (...) se înregistrează și primește dată certă prin aplicarea ștampilei de intrare”*, Consiliul reține că pe prima pagină a contestației formulată de SRL este aplicată ștampila de intrare în registratura

CNSC pe care este menționată data 30.01.2024, aspect din care rezultă că SRL a sesizat Consiliul la data 30.01.2024.

Totodată, se reține că SRL a depus la dosarul cauzei recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209914748/1 emisă de CEC Bank Sucursala, pe care este menționată data 31.01.2024.

Rezultă că SRL a constituit cauțiunea în interiorul termenului prevăzut la art. 611 din Legea nr. 101/2016 raportat la data sesizării CNSC, motiv pentru care Consiliul va respinge ca nefondată excepția inadmisibilității contestației formulată de SRL, invocată de intervenientul SA.

Totodată, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, și excepția lipsei de interes a contestatorului, invocată de SA în cererea de intervenție, apreciind că, în contextul în care ambele oferte au fost respinse pentru motive similare, interesul contestatorului SRL este să identifice și alte motive pentru care oferta contracandidatului său să rămână respinsă, în cazul admiterii contestației sale și anticipând că autoritatea contractantă ar putea revină asupra deciziei de respingere a ofertei intervenientului ca urmare firească a aplicării principiului tratamentului egal.

Cu alte cuvinte, fiind conștient de faptul că nu poate solicitat atât admiterea contestației sale cât și menținerea deciziei de respingere a ofertei contracandidatului său, ... SRL a formulat critici, suplimentare celor identificate de autoritatea contractantă prin care solicită practic respingerea ofertei SA pentru motive diferite de cele pentru care a fost respinsă oferta sa.

Consiliul va respinge ca nefondată și excepția tardivității, invocată de către autoritatea contractantă în punctele de vedere față de cele 2

contestații, deoarece, obiectul acestora nu îl constituie documentația de atribuire ci rezultatul procedurii, susținerile/argumentele autorității contractante privind conținutul documentației de atribuire și caracterul obligatoriu al acesteia urmând a fi luate în considerare la analiza fondului cauzei.

Procedând la analiza fondului cauzei, se reține că atât SRL cât și SA sunt nemulțumiți de respingerea ofertelor, ca inadecvabile/neconforme deoarece nu ar fi prezentat dovezi privind deținerea Autorizațiilor IGSU (în cazul SRL) și a autorizațiilor IGSU, ANRE (în cazul SA), motiv pentru care, Consiliul le va analiza în mod unitar prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația specifică în materie.

Suplimentar, ... SRL susține că autoritatea contractantă ar fi trebuit să respingă oferta contracandidatului său și pentru că acesta nu ar fi nominalizat un topograf care să îndeplinească cerințele din caietul de sarcini.

Consiliul reține că, în cuprinsul anunțului de participare simplificat, la secțiunea destinată expres cerințelor de calificare privind Capacitatea de exercitare a activității profesionale respectiv la punctul **„III.1.1) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale”**, autoritatea contractantă a formulat următoarea cerință minimă de calificare:

„Operatorii economici (Ofertantul unic/Ofertantul asociat/ terțul susținător/ subcontractant) ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna din situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitate profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.

Operatorul economic va completa DUAЕ - Partea IV „Criteriile de selecție” - Secțiunea A „Capacitatea de a corespunde cerințelor”.

Cerința minimă menționată mai sus referitoare la înscrierea într-un registru profesional sau comercial trebuie să fie îndeplinită de toți Operatorii Economici implicați în procedură, indiferent de rolul acestora: Ofertant (Operator Economic individual), membru al unei Asocieri, Subcontractanții nominalizați sau Terți Susținători pe care se bazează Ofertantul.

Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea Autorității Contractante, Certificatul Constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Teritorial în integralitate, din care să rezulte că activitatea principală/secundară pe care o desfășoară conform

codificării CAEN este autorizata potrivit legii si corespunde obiectului contractului.

De asemenea, in Certificatul Constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Teritorial trebuie sa se regăsească si următoarele informații: datele de identificare ale operatorului economic, acționarii/ asociații, organele de conducere, administratorii, membrii Consiliului de Administrație, membrii Consiliului de Supraveghere, cotele de participare.

Nota 1: Pentru persoanele juridice străine, se vor prezenta documente edificatoare care dovedesc o forma de înregistrare in conformitate cu prevederile legale din tara in care ofertantul este stabilit, din care sa reiasă informațiile solicitate de către Autoritatea Contractanta.

Nota 2: In cazul unei asocieri, se vor prezenta documente pentru fiecare dintre membrii asocierii. Pentru îndeplinirea cerinței este suficient ca obiectul de activitate al fiecărui membru sa fie in concordanta cu partea din contract pe care o va realiza.

Nota 3: In situația in care ofertantul beneficiază de susținere din partea unor terți sau in situația in care subcontractează părți din contract, acesta va prezenta Certificatul Constatator si pentru terții susținători/subcontractanții declarați în DUAE.

Nota 4: Pentru subcontractanții declarați in oferta, este obligatoriu ca obiectul de activitate al fiecărui subcontractant sa fie in concordanta cu partea din contract pe care o va realiza”.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016 în forma în vigoare la data inițierii procedurii: „Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”;

- art. 31 alin. (1) din HG nr. 395/2016: „Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru prin introducerea unor criterii minime de calificare, care:

a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului sectorial/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului sectorial/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit”;

- art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 în forma în vigoare la data inițierii procedurii: „Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAЕ, care constă într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:

a) nu se află în niciuna dintre situațiile de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167;

b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi.”;

- art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 în forma în vigoare la data inițierii procedurii: „Înainte de atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ (...).”.

Din interpretarea normelor juridice anterior citate, Consiliul va reține că scopul criteriilor de calificare este de a demonstra potențialul tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care ar trebui să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată

câștigătoare și nu de a restricționa participarea la procedură prin impunerea unor cerințe pe care doar anumiți operatori economici le pot îndeplini.

Consiliul reține că, prin anunțul de participare, autoritatea contractantă a precizat atât care este cerința de calificare impusă respectiv *„operatorii economici ce depun ofertă trebuie să dovedească (...) capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului (...)”* cât și modalitatea concretă în care dorește demonstrarea capacității profesionale, respectiv să: *„rezulte că activitatea principală/secundară pe care o desfășoară conform codificării CAEN este autorizată potrivit legii și corespunde obiectului contractului”*.

Raportat la cele mai sus menționate, Consiliul constată caracterul nefondat al deciziei autorității contractante de a respinge ofertele celor doi contestatori pe motivul lipsei autorizației IGSU sau ANRE deoarece autoritatea contractantă nu a solicitat prin anunțul de participare simplificat depunerea acestor documente.

Consiliul reține că, prin natura ei, autorizațiile IGSU și ANRE reprezintă înscrisuri de natura celor prevăzute la art. 173 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit căruia: *„(...) în cazul în care este necesar ca operatorii economici să dețină o autorizație specială sau să fie membri ai unei anumite organizații pentru a putea presta serviciile în cauză în statul de origine, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita acestora să demonstreze că dețin o astfel de autorizație sau că sunt membri ai unei astfel de organizații”* coroborat cu art. 172 alin. (1) lit. a) din același act normativ, potrivit căruia: *„Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii privind*

capacitatea referitoare la: (...) capacitatea de exercitare a activității profesionale”.

De asemenea, Consiliul reține drept relevante în soluționare prevederile art. 181 din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră „Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare”, prevederile art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016 care stabilesc faptul că **locul în care trebuie menționate criteriile de calificare impuse de către autoritatea contractantă este anunțul de participare/simplificat/de concurs** iar, potrivit alin. (6) al aceleiași norme juridice: **„Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise”**.

Ori, câtă vreme autoritatea contractantă nu a impus prin anunțul de participare simplificat vreo cerință de calificare privind prezentarea unei autorizații emis de IGSU / ANRE în vederea execuției lucrării „ÎNFIINȚARE SISTEM DE CANALIZARE MENAJERA ÎN COMUNA, JUDEȚUL ȘI EXTINDERE REȚEA DE ALIMENTARE CU APĂ ÎN LOCALITATEA ARIEȘU DE PADURE, COMUNA, JUDEȚUL”, rezultă că operatorii economici nu aveau obligația demonstrării deținerii acestui înscris iar autoritatea contractată nu avea obligația verificării acestui aspect și pe cale de consecință nici temei legal de respingere a ofertelor, în lipsa acestei autorizații.

În cauza **C-42/13, CJUE** a reținut că:

„42. Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, căroră le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și

modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul documentației de atribuire nu au fost impuse participanților anumite cerințe exprese, aparține autorității contractante. Mai mult, prevederile art. 51 din HG nr. 395/2016, reglementează în mod clar că, în vederea îndeplinirii, în calitate de ofertant/ofertant asociat/candidat/subcontractant, a unor criterii de calificare legate de anumite autorizații specifice, acestea trebuie solicitate expres în documentația de atribuire.

Mai precis, „Art. 51 - (1) În situația în care autoritatea contractantă solicită în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale și/sau cerințelor de executare a contractului anumite autorizații specifice, cerința se consideră îndeplinită în cazul operatorilor economici ce participă în comun la procedura de atribuire, dacă aceștia demonstrează că dispun de respectivele resurse autorizate și/sau că unul dintre membrii asocierii deține autorizația solicitată, după caz, cu condiția ca respectivul membru să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă.

(2) În cazul în care ofertantul/candidatul sau operatorii economici care participă în comun la procedura de atribuire subcontractează o

parte din contractul de achiziție publică, cerința prevăzută la alin. (1) se consideră îndeplinită dacă subcontractantul nominalizat deține autorizația solicitată prin documentația de atribuire, cu condiția ca acesta să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă”.

Or, câtă vreme autoritatea contractantă nu a impus prin anunțul de participare vreo cerință de calificare privind prezentarea unor anume autorizații/atestate, în vederea executării contractului de proiectare și execuție rezultă că operatorii economici nu aveau obligația demonstrării deținerii acestor autorizații/atestate, iar autoritatea contractată nu avea obligația verificării acestui aspect și, pe cale de consecință, nici temei legal de respingere a ofertelor, în lipsa acestor documente.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că, documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de atribuire să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu cât și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv. Consiliul reține că, spre deosebire de specificațiile tehnice din caietul de sarcini, care sunt formulate de către autoritatea contractantă în baza principiului asumării răspunderii, atât cerințele de calificare, cât și factorii de atribuire, fac obiectul unor justificări care trebuie să se regăsească, conform prevederilor art. 9 alin. (3) din HG nr. 395/2016, în strategia de contractare, înscris care potrivit alin. (1) al normei juridice anterior citate, face obiectul aprobării de către conducătorul autorității contractante.

Totodată, se reține că între cerințele de calificare/factorii de selecție din anunțul de participare și specificațiile tehnice din caietul de sarcini există diferențe din punct de vedere al transparenței, motivat de faptul că, în cazul primei categorii, informațiile sunt disponibile direct în anunțul de participare sau anunțul de participare simplificat, în cadrul unor capitole bine definite și standardizate din SEAP, iar, în cazul caietului de sarcini sau al modelelor de formulare, cerințele se pot regăsi oriunde, aparent rătăcite și deghizate, în multitudinea de fișiere prin care autoritatea contractantă și-a descris necesitatea.

Diferența de transparență ar fi cu atât mai mult vizibilă în cazul procedurilor de atribuire publicate în JOUE, deoarece, în această situație, formularul de propunere tehnică nu este atașat anunțului din JOUE, ci, este disponibil prin accesarea separată/distinctă din SEAP.

Mai mult, Consiliul reține că, deși informațiile anterior menționate, solicitate exclusiv prin fișa de date sau caietul de sarcini, sunt considerate clauze nescrise, conform art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, contestatorul SA a depus în cadrul ofertei Atestatul ANRE nr.15742/06.04.2020 de tip C2A pentru „execuția de linii electrice aeriene sau subterane, cu tensiuni nominale de 0,4 kV, posturi de transformare cu tensiunea nominală superioară de cel mult 20 kV, stații de medie tensiune, precum partea electrică de medie tensiune a stațiilor de înaltă tensiune”, apreciat de autoritatea contractantă ca fiind necorespunzător deoarece nu ar respecta „structura anexei 12 din Regulamentul nr. 15, aprobat prin Ordinul Președintelui ANRE 134/2021”

Or, câtă vreme nu a fost formulată prin documentația de atribuire (în speță, prin anunțul de participare simplificat) o cerință de calificare atât de detaliată, privind felul atestatului și structura acestuia autoritatea contractantă nu avea temei pentru respingerea vreunei oferte pe motivul lipsei unor astfel de informații, critica urmând a fi admisă.

La punctul **39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-27/15, CJUE** a reținut că: *„Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care*

ea însăși le- a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie

2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din

6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345,

punctele 42 și 43)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că

„astfel cum s- a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea

contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea

însăși le- a stabilit” și a precizat că „această considerație este cu atât mai

importantă cu cât miza este excluderea din procedură”.

Consiliul reține că, prin necontestarea în termenul legal, cerințele documentației de atribuire au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În **Cauza Enterprised Focused Solutions SRL (C-278/14)** Curtea a declarat că „normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat”.

Relevante sunt și considerentele **53 și 54 din Cauza**

Medipac-Kazantzidis AE vs. Venizeleio-Pananeio (C-6/05) „ (53)

(...) principiul egalității de tratament al ofertanților, precum și obligația de transparență, care se aplică independent de aplicabilitatea sau neaplicabilitatea Directivei 93/36, se opun, cu scopul de a evita arbitrarul, ca însăși această autoritate contractantă să aibă posibilitatea

de a respinge în mod direct oferta în cauză și îi impun să se conformeze unei proceduri, precum procedura de protecție prevăzută la articolul 8 din Directiva 93/42, de natură să garanteze o apreciere și un control obiectiv și independent al riscurilor pretinse. (54) În plus, acest principiu și această obligație interzic autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă

întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț și care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte”.

În cauza **Pippo Pizzo împotriva CRGT Srl (C-27/15)**

considerentul 39 și 47, CJUE a statuat: „(39) Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu

strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special

Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43). (...) (47) În ceea ce

privește argumentul întemeiat pe faptul că CRGT furnizase deja anterior serviciile care făceau obiectul cererii de ofertă și, în consecință, putea cunoaște existența contribuției în discuție în litigiul principal, este suficient să se constate că principiul egalității de tratament și obligația de transparență, care constituie corolarul acestuia, ar fi vădit încălcate în cazul în care un astfel de operator ar fi supus unor criterii care nu sunt stabilite prin cererea de ofertă și care nu ar fi aplicabile unor operatori noi.”

Cauza **Cartiera dell'Adda SpA vs. CEM Ambiente SpA (C-42/13)** considerentul 44: *„Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea Comisia/CAS Succhi di*

Frutta, C- 496/99 P, EU:C:2004:236, punctele 108-111).”

Din jurisprudența comunitară invocată anterior rezultă că autoritatea contractantă nu poate introduce mascat cerințe de calificare și selecție în cadrul caietului de sarcini sau a altor înscrisuri elaborate în cadrul procedurii motivat de faptul că potrivit art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016 *„Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de*

autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs”.

Din analiza prevederilor 173 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, Consiliul reține că autoritatea contractantă are **dreptul de a solicita** demonstrarea deținerii autorizațiilor necesare prestării serviciilor/lucrărilor, **însă nu și obligația** formulării unor astfel de cerințe; rezultă așadar că în condițiile în care autoritatea contractantă a considerat că nu este necesară verificarea deținerii autorizațiilor/atestatelor în discuție (emise de IGSU, ANRE etc.) și a ales să nu formuleze nicio cerință de calificare în acest sens, aceasta nu mai poate reveni asupra deciziei sale, în etapa de evaluare a ofertelor în sensul verificării unor cerințe de calificare care nu se regăsesc în anunțul de participare simplificat.

Raționamentul anterior se regăsește și în Hotărârea nr. 523/07.03.2022 pronunțată de Curtea de Apel Craiova în dosarul nr. 290/54/2022.

Împrejurarea că autoritatea contractantă a menționat la secțiunea „II.2.4) Descrierea achiziției publice” din anunțul de participare simplificat faptul că *„Execuția lucrărilor de instalații electrice și a lucrărilor de alimentare cu energie electrică, de racordare la rețeaua electrică a stațiilor de pompare se va face, în mod obligatoriu, de către firme autorizate ANRE conform Ordinului Președintelui ANRE nr. 134/2021 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice și cu personal de specialitate și autorizat în conformitate cu Ordinul ANRE nr. 99/2021 privind aprobarea Regulamentului pentru autorizarea electricienilor în domeniul instalațiilor electrice, respectiv a*

verificatorilor de proiecte și a experților tehnici de calitate și extrajudiciari în domeniul instalațiilor electrice tehnologice” nu este relevantă din perspectiva condițiilor de participare la procedură motivat de faptul că fraza reprodușă anterior nu este cerință de calificare a cărei îndeplinire să fie demonstrată de ofertanți ci este o instrucțiune/regulă prevăzută de către autoritatea contractantă pentru a fi luată în considerare de către ofertantul desemnat câștigător, în etapa de executare a contractului.

Consiliul reține că, în ceea ce privește exercitarea, în etapa de evaluare a ofertelor, a unei constrângeri în îndeplinirea unor condiții legate de executarea contractului, **CJUE** s-a pronunțat în cauza **C-295/20**, astfel:

„În plus, în temeiul articolului 58 din Directiva 2014/24, un ofertant este obligat, pentru a putea fi admis să participe la o procedură de atribuire a unui contract, să demonstreze că îndeplinește, la momentul depunerii ofertei sale, criteriile calitative de selecție enumerate la articolul 58 alineatul (1) primul paragraf literele (a)-(c) din această directivă. **În schimb, el poate aștepta să i se atribuiască contractul pentru a face dovada că îndeplinește condițiile de executare a contractului.** Astfel, criteriile calitative de selecție permit autorității contractante să nu admită să participe decât operatori economici ale căror capacități tehnice și profesionale, întemeiate pe experiența lor recentă, lasă să se înțeleagă că vor fi în măsură să execute contractul în discuție, obținând, dacă este nevoie, autorizațiile sau logistica necesare. **În plus, a constrânge ofertanții să îndeplinească toate condițiile de executare a contractului încă de la prezentarea ofertei lor constituie o cerință excesivă, care riscă, așadar, să descurajeze acești operatori să participe la procedurile de achiziții publice și încalcă prin aceasta principiile proporționalității și transparenței, garantate la articolul 18 alineatul (1) din directiva menționată.**

(...)

Pentru aceste motive, Curtea (Camera a noua) declară:

(...)

2) Articolul 70 din Directiva 2014/24 coroborat cu articolul 18 alineatul (1) din această directivă **trebuie interpretat în sensul că se opune ca oferta unui ofertant să fie respinsă pentru simplul motiv că acesta nu face dovada, la momentul depunerii ofertei sale, că îndeplinește o condiție de executare a contractului în discuție”.**

Totodată, în ceea ce privește distincția dintre cerințele de calificare prevăzute în mod explicit în anunțul de participare (aplicabile tuturor ofertanților, pe durata derulării procedurii de atribuire) și cerințele de executare a contractului (aplicabile NUMAI ofertantului declarat câștigător, în etapa de executare a contractului de achiziție publică)

Consiliul reține ca relevante și considerentele reținute de **CJUE** în Hotărârea pronunțată în cauza **C-403/21**, urmare a unei întrebări preliminare formulate chiar de către CNSC în soluționarea unei contestații formulată în temeiul Legii nr. 101/2016:

„59 Prin intermediul primei întrebări, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 58 din Directiva 2014/24 coroborat cu principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din această directivă trebuie interpretat în sensul că autoritatea contractantă are posibilitatea de a impune drept criterii de selecție obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

60 Fiind cel mai bine plasată pentru a evalua propriile nevoi,

autorității contractante i s-a recunoscut de către legiuitorul Uniunii o

largă putere de apreciere cu ocazia stabilirii criteriilor de selecție, fapt demonstrat în special de utilizarea recurentă a verbului „a putea” la articolul 58 din Directiva 2014/24. Astfel, în conformitate cu alineatul (1) al acestui articol, aceasta beneficiază de o anumită marjă de apreciere pentru definirea condițiilor de participare la o procedură de atribuire a unui contract pe care le consideră ca având legătură și fiind proporționale cu obiectul contractului și de natură să garanteze că un candidat sau un ofertant dispune de capacitate juridică și financiară, precum și de competențele tehnice și profesionale necesare pentru

executarea contractului care urmează să fie atribuit. Mai precis, potrivit alineatului (4) al articolului menționat, autoritatea contractantă apreciază în mod liber condițiile de participare pe care le consideră proprii, din punctul său de vedere, pentru a garanta în special executarea contractului la un nivel de calitate pe care îl estimează ca adecvat (Hotărârea din 31 martie 2022, Smetna palata na Republika

Bulgaria, C- 195/21, EU:C:2022:239, punctul 50).

61 În exercitarea acestei largi puteri de apreciere, autoritatea contractantă **poate decide să includă**, printre **criteriile de selecție**

menționate într- un anunț de participare sau într- un caiet de sarcini,

obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

62 **Invers**, autoritatea contractantă poate utiliza deopotrivă această largă putere de apreciere pentru a **considera că nu este necesar ca aceste obligații să figureze printre criteriile de**

selecție. O atare alegere s- ar putea explica în special prin faptul că

obligațiile respective nu au o importanță semnificativă sau prin caracterul eventual al realizării activităților cărora li se aplică obligațiile în cauză. Autoritatea contractantă ar putea **prefera** de asemenea **să menționeze aceleași obligații în cadrul condițiilor de executare a contractului pentru a nu impune respectarea acestora decât ofertantului câștigător** (a se vedea prin analogie Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras,

C- 927/19, EU:C:2021:700, punctele 88 și 89).

63 Astfel, Directiva 2014/24 nu exclude ca cerințe tehnice să poată fi reținute în același timp ca fiind criterii de selecție care au legătură cu capacitățile tehnice și profesionale, ca specificații tehnice și/sau drept condiții de executare a contractului, în sensul articolului 58 alineatul (4),

al articolului 42 și, respectiv, al articolului 70 din această directivă (Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo

centras, C- 927/19, EU:C:2021:700, punctul 84). În mod reciproc, o

autoritate contractantă poate decide să opteze pentru una singură dintre aceste calificări.

64 În această privință, o autoritate contractantă poate stabili, în temeiul articolului 70 din Directiva 2014/24, cerințe speciale privind executarea unui contract, cu condiția ca acestea să fie legate de obiectul contractului, în sensul articolului 67 alineatul (3) din această directivă, și să fie indicate în invitația la procedura concurențială de ofertare sau în documentele achiziției.

65 În plus, a constrânge ofertanții să îndeplinească toate condițiile de executare a contractului încă de la prezentarea ofertei lor constituie o cerință excesivă, care riscă să descurajeze acești operatori să participe la procedurile de achiziții publice și încalcă prin aceasta principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) din directiva menționată (Hotărârea din 8 iulie 2021, Sanresa,

C- 295/20, EU:C:2021:556, punctul 62).

66 În consecință, este necesar să se răspundă la prima întrebare că articolul 58 din Directiva 2014/24 coroborat cu principiile

proportionalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din această directivă trebuie interpretat în sensul că autoritatea contractantă are posibilitatea de a impune drept criterii de selecție obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă”.

Totodată, la paragraful 71, din aceeași Hotărâre, CJUE a dezvoltat subiectul anterior, precizând că „Astfel cum reiese din cuprinsul punctului 62 din prezenta hotărâre, **dacă obligațiile care rezultă din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute, în calitate de criteriu de selecție, în documentele achiziției** ar fi calificate drept condiție de executare a contractului și dacă ofertantul câștigător nu le ar îndeplini la atribuirea contractului, nerespectarea acestor obligații **nu ar avea incidență asupra conformității atribuirii contractului** cu dispozițiile Directivei 2014/24 (a se vedea în acest sens Hotărârea din 7 septembrie 2021, *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras*, C927/19, EU:C:2021:700, punctul 89)”.

În speța pendinte, mențiunile cu privire la executarea lucrărilor de instalații electrice de către societăți autorizate ANRE nu este prevăzută în anunțul de participare simplificat în calitate de criteriu de calificare/selecție motiv pentru care eventuala neîndeplinire a acestora nu are incidență asupra conformității atribuirii contractului cu dispozițiile legale, autoritatea contractantă nu avea obligația verificării acestora și nici dreptul de a respinge oferte în cazul lipsei autorizării.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți cu prevederile documentației de atribuire precum și stabilirea ofertelor admisibile așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. b) și k) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut, în cazul ofertelor aparținând asocierii SRL – SA și asocierii SA – SRL cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile fiecăruia dintre cei 2 contestatori privind nelegalitatea evaluării proprii ofertele sunt întemeiate, urmând să fie admise.

Continuând analiza criticilor contestatorului SRL cu cea referitoare la topograful din oferta Asocierii SA - SRL, aferentă personalului nominalizat pentru executarea contractului solicitat în mod impropriu de autoritatea contractantă, prin caietul de sarcini fără a fi preluată în anunțul de participare simplificat, Consiliul reține, suplimentar considerentelor anterioare referitoare la clauzele nescrise, care sunt pe deplin aplicabile, și incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 178 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: „Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției cerințe privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător”;

- art. 179 lit. c) din Legea nr. 98/2016: „Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente (...) indicarea tehnicienilor sau a organismelor tehnice implicate, indiferent dacă fac sau nu parte din organizația operatorului economic, în special a celor care răspund de controlul calității și, în cazul contractelor de achiziții publice de lucrări, a celor aflați la dispoziția contractantului în vederea executării lucrărilor”;

- art. 32 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016: „(3) În aplicarea art. 187 alin. (3) lit. c) și d) din Lege, în cazul în care calitatea personalului ce va realiza efectiv activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit are un impact semnificativ asupra nivelului de executare și a rezultatului acestuia, factorii de evaluare a ofertelor se pot referi și la organizarea/calificarea și/sau experiența respectivului personal.

(4) Autoritatea contractantă nu poate folosi organizarea/calificarea și/sau experiența personalului desemnat pentru a efectua activitățile contractului, respectiv cel precizat la alin. (3), ca parte a procesului de calificare și selecție în cadrul procedurii de atribuire a respectivului contract”.

Din analiza prevederilor legale anterior reproduse, Consiliul reține că, în etapa de elaborare a documentației de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de opta pentru utilizarea informațiilor despre personal, astfel:

- fie ca cerință de calificare în cadrul anunțului de participare simplificat (situație în care sunt aplicabile în integralitate considerentele anterior reținute);

- fie în cadrul factorilor aferenți criteriului de atribuire, situație în care cerințele cu privire la înscrisurile care trebuie prezentate pentru respectivul personal se pot regăsi și în caietul de sarcini.

Consiliul reține că, în cadrul prezentei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă nu a folosit documentele aferente topografului drept factor al criteriului de atribuire, situație în care, având în vedere caracterul de cerințe de calificare al cerințelor cu privire la topograf, Consiliul va reține incidența prevederilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră „*Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise*”.

Consiliul reține că, spre deosebire de specificațiile tehnice din caietul de sarcini, care sunt formulate de către autoritatea contractantă în baza principiului asumării răspunderii, atât cerințele de calificare, cât și factorii de atribuire, fac obiectul unor justificări care trebuie să se regăsească, conform prevederilor art. 9 alin. (3) din HG nr. 395/2016, în strategia de contractare, înscris care potrivit alin. (1) al normei juridice anterior citate, face obiectul aprobării de către conducătorul autorității contractante.

Totodată, se reține că între cerințele de calificare/factorii de selecție din anunțul de participare și specificațiile tehnice din caietul de sarcini există diferențe din punct de vedere al transparenței, motivat de faptul că, în cazul primei categorii, informațiile sunt disponibile direct în anunțul de participare sau anunțul de participare simplificat, în cadrul unor capitole bine definite și standardizate din SEAP, iar, în cazul caietului de sarcini sau al modelelor de formulare, cerințele se pot regăsi oriunde, aparent rătăcite și deghizate, în multitudinea de fișiere prin care autoritatea contractantă și-a descris necesitatea.

Diferența de transparență ar fi cu atât mai mult vizibilă în cazul procedurilor de atribuire publicate în JOUE, deoarece, în această situație, formularul de propunere tehnică nu este atașat anunțului din JOUE, ci, este disponibil prin accesarea separată/distinctă din SEAP.

Prin urmare, constatând caracterul de clauză nescrisă a cerinței privind topograful, prevăzute doar în modelul de formular de propunere tehnică (înscris care detaliază conținutul caietului de sarcini) fără a fi preluate și

În anunțul de participare simplificat, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu avea dreptul de a respinge niciuna dintre oferte pentru lipsa acestor înscrisuri, motiv pentru care va respinge ca nefondată critica contestatorului SRL privind oferta Asocierii SA - SRL.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SRL, în ceea ce privește propria ofertă și va admite contestația formulată de SA, ambele în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, în rest, ca neîntemeiate, criticile din contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA iar, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de SA.

Referitor la solicitarea SA privind acordarea cheltuielilor de soluționare, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”.

Ori, întrucât SA nu a depus documente doveditoare din care să rezulte natura și quantumul cheltuielilor efectuate, Consiliul va

respinge, ca nedovedită, solicitarea acestuia privind obligarea autorității contractante la plata de cheltuieli de soluționare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge, ca nefondate, excepțiile inadmisibilității contestației formulată de SRL și lipsei de interes a contestatorului SRL, invocate de SA în cererea de intervenție și excepția tardivității, invocată de autoritatea contractantă față de cele 2 contestații.

Admite contestația formulată de SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL – SA și SA, în calitate de lider al asocierii SA – SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SA, în calitate de lider al asocierii SA – SRL.

Respinge, ca nedovedită, solicitarea SA privind acordarea cheltuielilor de soluționare.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 54 (cincizecișipatru) pagini