

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. 2444/C1/2615

Data: 21.11.2022

Prin contestația nr. 1026/27.10.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 52797/27.10.2022, formulată de SC SRL, cu sediul în, B-dul județ, cod unic de înregistrare RO, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 123296/21.10.2022, emis de către SA –, în calitate de entitate contractantă cu sediul în localitatea Sebeș, str. Alunului, nr. 9, județ, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Elaborare Studiu tehnic de evaluare a lucrărilor necesare în vederea dezafectării construcțiilor și amenajarea terenului. „Amenajarea hidroenergetică complexă a râului Olt pe sectorul Făgăraș- Hoghiz” cod CPV 71242000-6, s-a solicitat:

1. anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente raportului procedurii, respectiv comunicările privind rezultatul procedurii;
2. emiterea unei decizii privind reanalizarea tuturor ofertelor primite ținând cont de prevederile legale.
3. emiterea unui nou raport final al procedurii ca urmare a reanalizării ofertelor și corelarea lor cu prevederile legale.

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

Contestatorul precizează că în data de 21.10.2022 prin postarea oficială pe SEAP a luat act de raportul final al procedurii nr. 123193/ 21.10.2022.

În urma analizării raportului prin care SC a fost declarată drept câștigătoare a procedurii contestatorul susține că a constatat o serie de grave neconcordanțe în ceea ce privește respectarea întru totul a prevederilor legale în materie, drept pentru care a hotărât a se adresa în virtutea acelorași prevederi în vigoare în termenele legale

către Consiliu pentru emiterea unei decizii care să oblige autoritatea contractantă la a-și revizui hotărârile deja luate.

Astfel, procedurile întreprinse de entitatea contractantă și de care a avut cunoștință nemijlocit atât pe perioada de dinaintea timpului limită de depunere a ofertelor cât și pe perioada desfășurării lucrărilor comisiei de deliberare, apreciază că au avut din start probleme majore privitoare la încadrarea legală a lucrărilor avute în vedere de către entitate, nerespectându-se punctual prevederile legale în materie cuprinse în Legea nr. 99/2016 și HG nr. 394/2016 actualizate, în Ordinul nr. 107/2010 al ANCPI, eludându-se precizările ANEVAR s.a.m.d.

În opinia sa toate acestea pot fi relevate analizând atât caietul de sarcini al procedurii, cât și raportul final al procedurii, coroborate cu răspunsul la solicitările de clarificări din 16.09.2022.

Analizând în amănunt raportul procedurii contestatorul susține că a avut surpriza de a constata o serie de aspecte care în mod vădit au favorizat ofertantul declarat actualmente ca fiind câștigătorul procedurii, toate acestea prin eludarea atât a prevederilor legale, cât și prin eludarea celor cuprinse în documentația procedurii elaborată de însăși entitatea contractantă.

Astfel,

1. Stabilirea tipului de documentații ce urmează a fi oferite.

Contestatorul arată că în caietul de sarcini la punctul 3 se precizează la scopul studiului că „prezenta temă de proiectare reprezintă documentul pe baza căruia urmează a se achiziționa serviciile necesare Studiului tehnic care va analiza, fundamenta și propune scenariile/opțiunile tehnico economice pentru estimarea costurilor necesare în vederea dezafectării uvrajelor și aducerii terenului la starea

inițială, respectiv tema pe baza căruia (!!!) urmează a se determina evaluarea cantitativă și valorică a lucrărilor necesare de dezafectare, asanare, umpluturi, alte lucrări”.

În răspunsul din 16.10.2022 la solicitările de clarificări, la punctul 2 precizarea din caietul de sarcini devine în opinia sa deodată hilară, specificându-se că „Scopul principal al studiului este elaborarea unui Studiu tehnic care va analiza, fundamenta și propune scenariile/opțiunile tehnico economice pentru estimarea costurilor necesare în vederea dezafectării uvrajelor și aducerii terenului la starea inițială, respectiv tema pe baza căruia (!!!) urmează a se determina evaluarea cantitativă și valorică a lucrărilor necesare de dezafectare, asanare, umpluturi, alte lucrări”.

Deci, susține că deodată tema de proiectare nu mai este conform caietului de sarcini și codului CPV postat în SEAP documentul în baza căruia se va elabora respectivul studiu, ci Studiul însuși.

2. Stabilirea experienței similare anterioare.

Contestatorul arată că în caietul de sarcini la punctul III.1.3.a se precizează că „Operatorii economici care depun ofertă trebuie să dovedească experiența similară, prin prezentarea oricăror documente care să ateste prestarea de servicii similare cu obiectul contractului, care acoperă cel mult ultimii 3 ani până la data limită de depunere a ofertelor în cadrul prezentei proceduri, servicii de proiectare similare cu cele care fac obiectul achiziției la nivelul unuia sau mai multor contracte”.

De asemenea arată că o solicitare de clarificări la care s-a răspuns la primul punct în data de 16.09.2022 făcea referire la punctul II.2.5.2. al caietului de sarcini unde în plus se aduceau precizări la această experiență prin menționarea necesității unui specialist în construcții hidrotehnice care să fi elaborat proiecte de minim 360.000 lei. În opinia sa surpriza a venit cu acel răspuns din 16.09.2022 unde s-a eludat totalmente precizarea proprie a entității contractante și s-a menținut doar cerința specialistului respectiv, fără nicio menționare a vreunui prag valoric al proiectelor elaborate anterior, ba chiar făcându-se precizarea că „nu se solicită o anumită valoare cumulată a serviciilor prezentate ca experiență similară a ofertantului”.

3. Necesitatea expertului cheie

Contestatorul arată că conform clarificărilor de la punctul 2 al răspunsului din 16.09.2022 unul dintre posibili ofertanți a indicat entității contractante că absolut niciuna dintre cele 10 documentații menționate la punctul 4 al caietului de sarcini nu se referă la proiectarea vreunei construcții hidrotehnice, solicitare care având pondere egală la calculul prețului final cu cel din propunerea financiară devenea hilară și în afara subiectului.

Entitatea contractantă în schimb în răspunsul dat la acest punct a făcut considerații total neargumentate din punct de vedere ingineresc, mai mult chiar, a subminat rolul inginerilor topografi și al evaluatorilor, în pofida faptului că topograful trebuia să elaboreze documentațiile de la punctele 1-8 din caietul de sarcini, iar evaluatorul punctul 9.

De asemenea arată că entitatea contractantă nu a făcut în răspunsul dat nicio mențiune la Ordinul nr. 107/2010 al ANCPI (deși acesta era menționat de posibilul ofertant) care impune obligativitatea autorizării ANCPI a ofertantului și nici obligativitatea autorizării ANEVAR a evaluatorului (și acesta aflat în chestiune). În opinia sa chestiunea devine de-a dreptul hilară, deoarece ulterior în răspunsul de la punctul 3 se precizează că „personalul autorizat ANCPI/ANEVAR pot (!!!) fi colaboratori în susținerea acestei documentații”.

Consideră că entitatea contractantă în cel mai bun caz este în necunoaștință crasă a prevederilor legale, evidentă favorizare a vreunui dintre ofertanți nevoind a o pune în discuție în cele de față. De asemenea nici eludarea voită a cuprinsului legilor statului român.

Totodată arată că anticipând parcă insistența fără nicio bază a entității contractante pentru impunerea ca expert cheie exclusiv a unui specialist inginer în construcții hidrotehnice pentru care pe parcurs a uitat și că-i impusese inițial o limită minimă a valorii de proiectare (!!!), un posibil ofertant a solicitat a se preciza „în clar” obligațiile ofertanților referitoare la specialiștii solicitați. Susține că răspunsul a fost evaziv, indicându-se precizările capitolului 9 din caietul de sarcini, care numai explicate nu sunt. Ba mai mult, susține că, se indica la paragraful 3 experiența avută de elaborator în elaborarea de, „studii de fezabilitate pentru obiectivele hidroenergetice cu parametrii”.

Arată că nu se face nicio referire la Ordinului nr. 107/2010, care la art. 24 alin. (3) precizează explicit că o persoană autorizată ANCPI nu poate executa servicii pentru o persoană neautorizată, nicio impunere de autorizare ANEVAR a evaluatorului, nimic. În opinia sa este de prisos a face precizarea că numita societate vremelnic și în mod absolut ilegal declarată drept câștigătoare a procedurii nu are și nici nu a avut vreodată vreo autorizare ANCPI, acordându-i circumstanțe legate de evaluatorul ANEVAR, pentru care se poate să fi prezentat documente justificative.

Totodată susține că nu a vrut pe parcursul celor precizate mai sus a face nicio precizare legată de modul în care a fost soluționată oferta SC SRL la această procedură, declarată ca fiind inacceptabilă, ofertă din partea unei persoane juridice autorizate ANCPI și posesoare a unui evaluator ANEVAR, deoarece o consideră a fi în context.

Contestatorul susține că derularea procedurii încă de la demararea ei și până la finalizare nu a avut decât vagi legături cu prevederile legale.

În sprijinul contestației sale invocă în drept Legea nr. 99/2016 actualizată, HG nr. 394/2016 actualizată, Legea nr. 101/2016 actualizată, Ordinul nr. 107/2010 al ANCPI actualizat, OUG nr. 24/2011.

Pe cale de consecință, solicită:

1. anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente raportului procedurii, respectiv comunicările privind rezultatul procedurii;
2. emiterea unei decizii privind reanalizarea tuturor ofertelor primite ținând cont de prevederile legale.
3. emiterea unui nou raport final al procedurii ca urmare a reanalizării ofertelor și corelarea lor cu prevederile legale.

În susținere depune un set de documente.

Prin adresa nr. 52949/C1/2615/28.10.2022 Consiliul a solicitat contestatorului, conform prevederilor art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, completarea contestației cu elementele prevăzută în mod expres la art. 10, lit. d) și f) din Legea nr. 101/2016, respectiv, precizarea actului atacat al autorității contractante și motivarea în fapt și în drept a contestației.

Contestatorul răspunde solicitării Consiliului prin adresa nr. 1051/31.10.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 53392/01.11.2022 precizând că actul atacat este raportul procedurii cât și procedura în sine.

Prin adresa nr. 128273.1/01.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 53578/01.11.2022, entitatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând în principal pe cale de excepție respingerea ca tardiv introdusă și în subsidiar, pe fond ca neîntemeiată.

Entitatea contractantă precizează că prin anunțul de participarea simplificat SCN1113719/07.09.2022, a demarat procedura de achiziție

sectorială având ca obiect: „Elaborare Studiu tehnic de evaluare a lucrărilor necesare în vederea dezafectării construcțiilor și amenajarea terenului. „Amenajarea hidroenergetică complexă a râului Olt pe sectorul Făgăraș- Hoghiz” cu termen limită de depunere a ofertelor 21.09.2022, ora 15:00. În termenul limită/sistemul a înregistrat o serie de solicitări de clarificări la documentația de atribuire la care a transmis, în termenul stabilit în fișa de date a achiziției, răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, acesta fiind postat în SEAP sub codul: Răspuns consolidat la solicitările de clarificare: Data publicare: 16.09.202210:49 Document: [SCN1113719/00013]_RASPUNS CONSOLIDAT.pdf.p7s.

Până la data limită de depunere a ofertelor nu a fost depusă nici o contestație cu privire la documentația de atribuire aferentă. Analizând criticile contestatorului, astfel cum acestea au fost prezentate în cuprinsul contestației formulate la pct. 1, pct. 2, pct. 3, se poate observa ca acestea sunt îndreptate împotriva conținutului caietului de sarcini și a fișei de date a achiziției, respectiv a documentației de atribuire.

Or, în condițiile în care contestatorul critică atât documentația de atribuire publicată în SEAP la data de 07.09.2022, cât și răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, publicat de entitatea contractantă la data de 16.09.2022, solicită a se observa că prevederile documentației de atribuire trebuiau contestate în termenul prevăzut de art. 8 alin. 1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, astfel că, toate criticile aduse de contestator, după data limită de depunere a ofertelor reprezintă un demers tardiv și lipsit de obiect, întrucât, deși a adus numeroase critici documentației de atribuire, respectiv caietului de sarcini, ofertantul a participat la această procedură, depunând oferta.

Prin urmare, este evident că, în cazul în care oferta sa ar fi fost declarată admisibilă și câștigătoare, niciuna din criticile formulate de către contestator, nu ar mai fi fost invocate. Or, din această perspectivă, conduita procesuală a contestatorului, care deși prin petitul contestației se îndreaptă împotriva raportului procedurii dar prin motive critică documentația de atribuire, este, pe de o parte de o vădită rea-credință, iar pe de altă parte se circumscrie abuzului de drept procesual.

Or, având în vedere că, prin raportare la prevederile art. 10 din Legea nr. 101/2016, contestația trebuie să cuprindă motivele pe care se sprijină iar, în cazul de față motivele se referă la acte necontestate în termen, altele decât cele indicate în petit, este mai mult decât evident că sancțiunea procesuală ce se impune este înlăturarea tuturor criticilor împotriva documentației de atribuire ca fiind formulate după împlinirea termenului de decădere, cu consecința respingerii întregii contestații ca fiind tardivă, ca fiind nulă pentru lipsa motivării sau ca neîntemeiată pentru lipsa evidentă a unor motive de anulare a raportului procedurii.

Cu toate acestea, pentru a demonstra netemeinicia contestației, entitatea precizează că va prezenta în cele ce urmează și situația de fapt, care a determinat excluderea contestatorului din procedură.

Astfel, arată că la data de 22.09.2022, a avut loc la sediul Hidroelectrică SA - Sucursala Hidrocentrale Sebeș, ședința de vizualizare, prin accesarea în SEAP, a ofertelor depuse online pentru participarea la procedura de atribuire a contractului sectorial de servicii. A fost încheiat procesul-verbal de accesare a ofertelor nr. 1 din 22.09.2022, publicat în SEAP. Valoarea totală estimată a achiziției este de 360.000 lei fără TVA.

Totodată precizează că procedura de achiziție sectorială a fost organizată în conformitate cu Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu completări și modificări.

Entitatea contractantă precizează că în cadrul procedurii au depus oferte următorii operatori economici:

- SC SRL,
- SC SRL,
- SC SRL (nu a depus oferta de preț).

Susține că în procesul de evaluare, respectiv etapa I de evaluare - calificarea ofertanților, comisia de evaluare a verificat îndeplinirea condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, prin verificarea informațiilor preliminare prezentate de ofertanți în DUAЕ și în documentele ce îl însoțeau identificate în ofertă, prezentate în raport cu condițiile de participare și cerințele minime asociate din anunțul de participare simplificat și documentația de atribuire.

În ceea ce privește îndeplinirea cerinței privind experiența similară, în fișa de date Cap.III.1.3.a) se specifică:

„Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat. Operatorii economici care depun ofertă trebuie să dovedească experiența similară, prin prezentarea oricăror documente care să ateste prestarea de servicii similare cu obiectul contractului, care acoperă cel mult ultimii 3 ani până la data limită de depunere a ofertelor în cadrul prezentei proceduri, servicii de proiectare similare cu cele care fac obiectul achiziției la nivelul unuia sau mai multor contracte. Ofertantul va prezenta o listă a principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani, din care să rezulte că a prestat și dus la bun sfârșit, servicii de proiectare similare cu cele care fac obiectul achiziției. Prin servicii similare cu cele ce fac obiectul achiziției se vor înțelege toate cele de mai jos: - realizarea categoriilor de documentația menționate în Caietul de Sarcini, respectiv realizarea minim a unui Proiect tehnic de execuție pentru lucrări privind construcțiile hidrotehnice (proiectarea amenajărilor hidroenergetice, activități de inginerie)”.

Analizând documentul DUAE depus de către SC SRL, comisia de evaluare a constatat menționarea de către ofertant a următoarelor contracte:

„Descriere: Modernizarea canalelor navigabile ale Dunării: Canal Dunăre - Marea Neagră și Canal Poarta-Midia, Năvodari în vederea creșterii siguranței navigației.

Valoare: 7730860

Moneda: RON

Data început: 25/09/2020 Data sfârșit: 31/08/2022

Beneficiari:”.

Entitatea contractantă precizează că în urma evaluării formularului DUAE, depus de către ofertant, întrucât din cuprinsul informațiilor

prezentate în DUAЕ la secțiunea Experiența similară a ofertantului, nu rezulta în mod clar, care a fost rolul acestuia în cadrul contractului prezentat, comisia de evaluare, având în vedere dispozițiile art. 205 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, a constatat că este necesară solicitarea următoarelor clarificări către ofertantul SC SRL:

- Prezentarea contractului invocat ca și experiență similară, cu identificarea obiectului contractului (din cuprinsul titlului nu rezultă dacă este PT), calitatea ofertantului în contractul invocat (contractant unic, asociat - în acest caz acordul de asociere, subcontractant - în acest caz acordul de subcontractare; terț susținător - angajamentul privind susținerea tehnică - experiență similară), raportat la cerința din Fișa de date a achiziției.

În termenul impus, SC SRL a depus în SEAP, Secțiunea „Solicitări de clarificare/întrebări, următoarele documente:

- [SCN113719/00058] Răspuns solicitare clarificări 2.pdf.p7s,

- [SCN113719/00059] AT1 Anunț contract pdf.p7s

- [SCN113719/00060] AT2 - Contracte experiență anterioară similare.pdf.p7s

- [SCN113719/00061] pdf.p7s.

În urma analizării documentelor prezentate de ofertant, susține că comisia a constatat că prin răspunsul transmis, ofertantul nu a făcut dovada calității acestuia în contractul invocat ca și experiență similară (contractant unic, asociat, subcontractant; terț susținător privind susținerea tehnică - experiență similară), raportat la cerința din fișa de date a achiziției, astfel cum s-a solicitat.

Cu privire la acest aspect arată că din documentele prezentate, nu se poate reține că ofertantul SC SRL a derulat contractul invocat cu titlu de experiență similară, acesta nu a făcut dovada că a avut vreo calitate/implicare în contractul respectiv, iar răspunsul transmis a fost neconcludent și lipsit de susținere.

În plus, susține că ofertantul a luat cunoștință de răspunsul consolidat la solicitările de clarificări privind documentația de atribuire, inclusiv la cerințele privind experiența similară, astfel că documentația de atribuire, cu toate cerințele cuprinse în aceasta, a fost acceptată de ofertanți în forma publicată de către entitatea contractantă.

În acest context, arată că documentația de atribuire alcătuită din: fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare întocmirii ofertei și modelul de contract, precum și toate prevederile acestora și-au consolidat forța obligatorie atât pentru entitatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

Totodată susține că prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără

rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu.

Având în vedere cele expuse mai sus, consideră că comisia de evaluare, în mod corect a stabilit că ofertantul SC SRL nu îndeplinește cerința entității contractante din documentația de atribuire privind experiența similară, respectiv, prin contractul menționat în DUAЕ ca experiență similară. Ofertantul nu a făcut dovada că a prestat servicii de proiectare similare cu cele care fac obiectul achiziției așa cum au fost definite de entitatea contractantă prin documentația de atribuire, respectiv: „Realizarea categoriilor de documentații menționate în Caietul de Sarcini, respectiv realizarea minim a unui Proiect tehnic de execuție pentru lucrări privind construcțiile hidrotehnice (proiectarea amenajărilor hidroenergetice, activități de inginerie)”.

Având în vedere dispozițiile art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, art. 143 din HG nr. 394/2016, comisia de evaluare a concluzionat că oferta depusă de SC SRL a fost considerată inacceptabilă și, în consecință, respinsă în etapa I de evaluare a ofertelor.

Concluzionând, în raport de apărările formulate în cadrul prezentului punct de vedere dar și de conținutul documentației dosarului de achiziție, entitatea contractantă solicită să se constate tardivitatea formulării contestației raportat la criticile din cuprinsul acesteia, și caracterul nefondat al contestației depuse de SC SRL și, pe cale de consecință, respingerea, în principal - ca tardivă, iar în subsidiar - ca neîntemeiată, cu consecința menținerii deciziei comisiei de evaluare în etapa a I-a de evaluare ca fiind legală și temeinică.

Prin adresa nr. 1102/02.11.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 53897/03.11.2022, contestatorul transmite răspuns la punctul de vedere al entității contractante.

Contestatorul susține că din cuprinsul punctului de vedere al HIDROELECTRICA constată odată în plus valabilitatea celor prezentate de el în contestația formulată, în sensul că absolut nicio referire nu regăsește în documentul respectiv la cele incriminate de către el.

Mai mult, arată că entitatea contractantă în cuprinsul respectivei adrese a găsit de cuviință să abordeze subiecte colaterale contestației, deloc abordate de el în cuprinsul ei. Toate acestea doar pentru a abate atenția Completului de la valabilitatea tuturor acuzelor sale de nerespectare a legislației în vigoare la elaborarea raportului procedurii, asupra cărora nu a făcut absolut nicio referire.

În opinia sa singura abordare a subiectului este dată de o timidă încercare de a sugera tardivitatea demersului său. Susține că este timidă și „aiuritoare”, atâta timp cât contestația sa prin care a tăgăduit legalitatea raportul procedurii a fost introdusă în termenul legal de 7 zile de la emiterea lui, fapt ce poate fi constatat cu lejeră ușurință de către absolut toată lumea. Nimic altfel spre a combate măcar în parte toate acuzele sale absolut temeinice, nimic despre modificarea uluitoare a însuși codului CPV pe parcursul procedurii, nimic despre încălcarea flagrantă a Ordinului nr. 107/2010 al ANCPI, despre Ordonanța 24/2011 a Guvernului României, despre încălcarea punctuală a Legii nr. 99/2016 și a HG nr. 394/2016. Consideră că toate acestea nu fac nimic altceva decât să confirme încă odată valabilitatea celor sesizate de el în contestația ce stă la baza Dosarului nr. 2615/2022.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 54105/03.11.2022, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208538456/1 tranzacția nr. 1269134498/2106260077 din data de 01.11.2022, eliberată de CEC Bank - Sucursala, în cuantum de 7.200,00 lei.

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

..... SA -, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Elaborare Studiu tehnic de evaluare a lucrărilor necesare în vederea dezafectării construcțiilor și amenajarea terenului. „Amenajarea hidroenergetică complexă a râului Olt pe sectorul Făgăraș- Hoghiz” cod CPV 71242000-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. SCN1113719/07.09.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 360.000,00 lei. Conform cap. II.2.5

din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate preț”.

Urmând a se pronunța conform art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, mai întâi asupra excepției tardivității, invocată de către entitatea contractantă Consiliul urmează să o admită având în vedere considerentele ce urmează.

Astfel, din analiza contestației formulate de SC SRL, se reține că deși se solicită anularea Raportului procedurii nr. 123193 / 21.10.2022 și a actelor subsecvente, acesta în susținerea contestației critică atât documentația de atribuire publicată în SEAP la data de 07.09.2022, cât și răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, publicat de entitatea contractantă la data de 16.09.2022, apreciind că prin aceste clarificări entitatea contractantă ar fi schimbat sensul și înțelesul cerințelor documentației de atribuire.

Mai mult, în exercitarea rolului său activ, Consiliul a solicitat contestatorului prin adresa nr. 52949/2615/C1/2810/2022 să își completeze contestația cu toate elementele prevăzute în mod expres la art. 10 lit. d) și f) din Legea nr.101/2016, respectiv precizarea actului atacat al entității contractante și motivarea în fapt și în drept a contestației, solicitare la care SC SRL nu s-a conformat, deoarece deși a transmis documentul intitulat „Completarea la contestație”, acesta s-a limitat în a reitera aceleași aspecte din contestația inițială respectiv critici la răspunsul de clarificări din 16.09.2022 (adresa nr. 105774/16.09.2022) fără nici o precizare a elementelor de fapt și de drept solicitate.

Or, prevederile documentației de atribuire, respectiv răspunsul la solicitările de clarificări din 16.09.2022 (adresa nr. 105774/16.09.2022)

trebuiau contestate în termenul prevăzut de art. 8 alin. 1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, astfel că, toate criticile aduse de contestator, după data limită de depunere a ofertelor reprezintă un demers tardiv și lipsit de obiect, întrucât, deși aduce numeroase critici documentației de atribuire, respectiv caietului de sarcini, ofertantul a participat la această procedură, depunând ofertă, în speță fiind incidente următoarele prevederi legale:

- art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *„Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”;*

- art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 în vigoare la data formulării contestației: *„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...) b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/ sectorial sau de concesiune este mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”;*

- art. 5 din Legea nr. 101/2016: *„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”;*

- art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 183 din Codul de Procedură Civilă : *„(1) Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen. (...) (3) În cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată”.*

Raportat la prevederile legale mai sus iterate și ținând seama de faptul că obiectul contestației formulate îl constituie răspunsul entității contractante la solicitările de clarificări nr. 105774/16.09.2022 nicidecum modul de evaluare și desemnare a ofertelor consemnate în cadrul raportului procedurii nr. 123193/21.10.2022 și a adresei de comunicare rezultat nr. 123296/21.10.2022 iar SC SRL a formulat contestația în data de 27.10.2022, rezultă că societatea contestatoare a ales să nu îndeplinească obligația legală de transmitere a contestației în termenul legal, motiv pentru care, Consiliul va admite excepția tardivității invocată de entitatea contractantă față de contestația formulată.

De asemenea, Consiliul nu poate reține nici afirmația contestatorului potrivit căreia ofertantul declarat câștigător nu are autorizație ANCPI, în condițiile în care entitatea contractantă **nu a solicitat / impus** în cadrul anunțului de participare simplificat nr. SCN 1113719/07.09.2022 ca și criteriu de calificare / selecție, la pct. III.1.3) „Capacitatea tehnică / profesională”, prezentarea acestui tip de autorizație, fiind incidente în acest caz următoarele prevederi legale:

- art. 185 din Legea nr. 99/2016: *„(1) Entitatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criteriul de capacitate referitoare la:*

- a) capacitatea de exercitare a activității profesionale;*
- b) situația economică și financiară;*
- c) capacitatea tehnică și profesională.*

(2) Entitatea contractantă nu are dreptul de a impune operatorilor economici alte cerințe de capacitate privind participarea la procedura de atribuire față de cele prevăzute la alin. (1).

(3) Entitatea contractantă stabilește numai criterii de participare care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că un candidat/ofertant are capacitatea de exercitare a activității profesionale, situația economică și financiară și competențele tehnice și profesionale pentru a executa contractul sectorial / acordul-cadru care urmează să fie atribuit.

(4) Entitatea contractantă nu poate stabili cerințe de participare pentru subcontractanții propuși de ofertant/candidat în ofertă sau solicitarea de participare, dar ia în considerare capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă documentele prezentate sunt relevante în acest sens.

(5) Toate criteriile privind capacitatea solicitate de autoritatea contractantă trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru și să fie proporționale prin raportare la obiectul acestuia”;

- art. 34 din HG nr. 394/2016: „(1) Entitatea contractantă poate utiliza criterii de calificare atunci când aplică orice procedură de atribuire.

(2) Entitatea contractantă stabilește criterii de selecție în cadrul documentației de atribuire atunci când aplică în cadrul procedurii de atribuire etapa de selecție a candidaților și trebuie să se raporteze la criteriile de calificare stabilite prin documentația de atribuire.

(3) Criteriile de selecție pot privi numai situația economică și financiară și / sau capacitatea tehnică și profesională și trebuie să se raporteze la criterii de calificare ce au fost stabilite de entitatea contractantă prin documentația de atribuire.

(4) **Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/ simplificat/de concurs.**

(5) Entitatea contractantă are obligația să precizeze în anunțul de participare și în documentația de atribuire modalitatea de acordare a punctajului pe baza căruia se va realiza clasamentul candidaților, ori de câte ori urmează să realizeze o selecție a acestora.

(6) **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”;**

- art. 35 alin. (1) din HG nr. 394/2016: „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. 61 din HG nr. 394/2016: „Transmiterea spre publicare a anunțurilor prevăzute la art. 151 din Lege către operatorul SEAP se realizează numai prin mijloace electronice, prin completarea formulelor specifice disponibile în SEAP la adresa de internet www.e-licitatie.ro și numai de către entitățile contractante înregistrate”.

- art. 62 din HG nr. 394/2016: „(1) În cazul în care, după publicarea unui anunț, intervin anumite modificări față de informațiile deja existente în acesta, entitatea contractantă are obligația de a transmite spre publicare un anunț de tip erată la anunțul inițial, care trebuie să fie publicată nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau cererilor de participare.

(2) - În condițiile art. 163 din Lege, entitatea contractantă are obligația de a prelungi termenul-limită de depunere a ofertelor în cazul în care modificările prevăzute la alin. (1) conduc la ajustări/completări ale specificațiilor tehnice care presupun timp suplimentar pentru reacția potențialilor ofertanți, cu excepția modificărilor substanțiale care conduc la anularea procedurii de atribuire deoarece:

a) afectează atât de mult elementele ce descriu contextul achiziției sectoriale încât au ca efect schimbarea indicatorilor principali ce caracterizează rezultatul contractului ce urmează a fi atribuit, fapt ce afectează nivelul de competiție sau schimbă piața de profil la care se adresează;

b) conduc la modificări substanțiale a criteriilor de calificare și selecție, în sensul extinderii nivelului acestora sau introducerii unora

noi, fapt ce determină restrângerea competiției, sau favorizarea unor anumiți operatori economici.

(3) În situația prevăzută la alin. (1), entitatea contractantă are obligația să revizuiască DUAЕ aferent procedurii de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru în cauză”.

Din interpretarea textelor legale mai sus iterate, rezultă următoarele concluzii :

- entitatea contractantă are dreptul și libertatea de a stabili cerințe de calificare privind capacitatea tehnică/profesională a ofertanților ce au ca scop demonstrarea potențialului tehnic/organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare, **sub condiția ca aceste cerințe să fie incluse în anunțul de participare, stabilirea acestora doar în caietul de sarcini fiind considerate clauze nescrise;**

- orice modificare a cerințelor de calificare din cadrul anunțului de participare poate fi efectuată de entitatea contractantă cu condiția ca aceasta din urmă să transmită spre publicare un anunț de tip erată la anunțul inițial, care trebuie să fie publicată nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau cererilor de participare.

Prin urmare, este evident că eventuala solicitare a unei autorizații ANCPI de către entitatea contractantă (astfel cum susține contestatorul că ar trebui să procedeze autoritatea în cazul contracandidatului său) ar însemna în acest moment încălcarea propriei documentații de atribuire iar stabilirea solicitării acesteia în caietul sarcini clauză nescrisă, motiv pentru care având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu SA –

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu SA –

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 4 (patru) exemplare originale, conține 14 (paisprezece) pagini