CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ..... / ...../ ....., ...
Data: .....

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SA, în calitate de lider al Asocierii SC ..... SA – SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., având CUI ....., număr de înregistrare în Registrul Comerţului ....., prin reprezentant convențional ....., privind procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect ....., cod-uri CPV 45232221-7 Stație electrică de transformare (Rev. 2), 31600000-2 Echipament electric (Rev. 2) și 71323100-9 Servicii de proiectare a sistemelor de energie electrică (Rev. 2), organizată de ....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de entitate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea măsurilor de remediere adoptate de către entitatea contractantă prin adresa nr. 42579/10.11....., menținerea deciziei autorității contractante comunicată prin adresa nr. 39604/24.10....., prin care s-a stabilit faptul că oferta ..... a fost declarată inacceptabilă, și, pe cale de consecință, a fost respinsă, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

Capătul de cerere privind suspendarea procedurii din cuprinsul contestației înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., formulate de SC ..... SA, în calitate de lider al Asocierii SC ..... SA – SC ..... SA, a fost respins ca nefondat, prin Încheierea nr. ...../...../..... din 23.11.....

Prin contestaţia înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SA, în calitate de lider al Asocierii SC ..... SA – SC ..... SA, prin reprezentant convențional ....., în cadrul aceleiași

proceduri de licitație deschisă, online, organizată de ....., contestatoarea a solicitat anularea măsurilor de remediere adoptate de către entitatea contractantă prin adresa nr. 42579/10.11....., menținerea deciziei autorității contractante, comunicată prin adresa nr. 39604/24.10....., prin care s-a stabilit faptul că oferta ..... SA a fost declarată inacceptabilă, și, pe cale de consecință, a fost respinsă, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, aceleași solicitări formulate și în cadrul primei contestații.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestaţiile care fac obiectul dosarelor nr. ...../..... și ...../....., au fost conexate, pentru a se pronunţa o soluţie unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiaşi proceduri de atribuire.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzelor de faţă conexate, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţiile de faţă care fac obiectul dosarelor nr. ...../..... și ...../.....

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. ...../..... depusă SC ..... SA, în calitate de lider al Asocierii SC ..... SA – SC ..... SA, prezintă inițial un istoric al desfășurării procedurii cu referire la oferta depusă de ..... SA, considerând că în mod netemeinic și nelegal entitatea contractantă a revenit asupra deciziei prin care a respins această ofertă ca fiind inacceptabilă.

În susținere invocă dispozițiile art. 78 din Constituția României, art. 4 alin. (1), (2) și (3) din Ordinul ANRE nr. 45/2016, art. 2 și art. 62 din Legea nr. 99/2016, precum și art. 93 alin. (1) din Legea nr. 123/2012.

Susține că respectarea art. 4 alin. (1) în integralitatea sa, era obligatorie pentru ofertanții participanți la procedură, conform Constituției Romaniei, a legislației privind achizițiile publice, precum și a legislației incidente în producerea, gestionarea și comercializarea energiei electrice, Cerința 2 subsumând o cerință legală și nu doar o simplă cerință a autorității contractante.

Or, atât timp cât ceilalți operatori economici ofertanți au îndeplinit cerința 2, respectiv de a avea atestarea ANRE a certificatelor echivalente E1 și E2, entitatea contractantă a încălcat principiul nediscriminării, transparenței și a tratamentului egal în cadrul prezentei achiziții publice, favorizând în mod nelegal pe unul dintre ofertanți în detrimetul celorlalți, și încălcând în acest mod principiile concurențiale care guvernează materia achizițiilor publice.

Astfel arată că execuția lucrărilor fără confirmarea atestatelor încalcă dispozițiile art. 93 alin. (1) pct. 2 și pct. 4 din Legea nr. 123/2012 și constituie o contravenție.

În opinia sa, entitatea contractantă, prin măsura de remediere adoptată, respectiv acceptarea ofertei ..... fără ca aceasta să îndeplinescă cerința 2 privind atestarea ANRE a certificatelor echivalente E1 și E2, încalcă dispozițiile legale, fiind calificată de lege drept contravenție, ceea ce duce la vicierea prezentei proceduri de achiziție publică.

Redă cerința 2 din cadrul fișei de date referitoare la *Atestare ANRE tip E1, E2*, precizând că nu se poate spune că nu s-a solicitat în mod expres atestarea ANRE pentru Certificatele echivalente E1 și E2, atât timp cât a indicat *expressis verbis* Document echivalent cu un atestat emis potrivit prezentului regulament.

Depunerea atestatului ANRE după data-limită pentru depunerea ofertelor/DUAE, echivalează cu o completare a acesteia în perioada de evaluare, fapt interzis de legea achizițiilor publice. Mai mult, atestarea ANRE pentru Certificatele echivalente E1 și E2 ale operatorilor economici din UE/Elveția trebuie să fie anterioară datei la care s-a depus oferta, fiind o cerință cuprinsă în fișa de date și în Ordinul ANRE nr. 45/2016, în caz contrar oferta ..... urmând a fi respinsă ca inacceptabilă.

În acest context, consideră că nu pot fi primite apărările Asocierii ..... din cuprinsul contestației depuse, referitoare la lipsa din fișa de date a unor litere ale art. 4 din Ordinul nr. 45/2016, motiv pentru care a fost indus în eroare, având în vedere că entitatea contractantă a arătat în mod clar că dorește atestarea de către ANRE a Certificatelor echivalente E1 și E2 ale operatorilor economici din UE/Elveția.

Menționează că, în măsura în care fișa de date are neclarități, ofertantul are posibilitatea de a solicita clarificări conform art. 172 din Legea nr. 99/2016, iar, atât timp cât Asocierea ..... nu a făcut acest lucru și-a asumat riscul de a depune o ofertă inacceptabilă.

Cu privire la afirmațiile Asocierii ..... potrivit cărora urmare a clarificării transmise de entitatea contractantă a depus la ANRE solicitarea pentru obținerea confirmării Certificatelor echivalente E1 și E2, precizează că acestea nu pot fi primite atât timp cât respectiva atestare ANRE va fi obținută după data depunerii ofertelor, ea neexistând în ofertă la data depunerii DUAE.

În măsura în care atestarea ANRE are o dată ulterioară depunerii DUAE, se încalcă legea achizițiilor publice pentru că, pe de o parte, se completează oferta după data depunerii DUAE, iar pe de altă parte, se favorizează Asocierea ..... în detrimentul celorlalți ofertanți care au respectat legea și documentația de atribuire și au în oferta lor atestarea ANRE.

Concluzionează precizând că normele legale cuprinse în Ordinul ANRE nr. 45/2016 sunt general obligatorii atât pentru

Asocierea ....., cât și pentru Transelectrica, aceasta neputând să transforme oferta acestei asocieri din inacceptabilă în acceptabilă deoarece se încalcă, în primul rând, legea achizițiilor publice sectoriale - pentru că se acceptă ca un ofertant să nu îndeplinescă cerințele din documentația de atribuire, iar în al doilea rând, legislația secundară, respectiv Ordinul ANRE nr. 45/2016.

Apreciază că Transelectrica, în calitatea sa de entitate contractantă, are obligația de a se asigura că operatorii economici respectă legislația incidentă în materia achizițiilor publice atunci când participă la o procedură de achiziție publică, or, având în vedere adresa nr. 42579/10.11.2016, aceasta încalcă toate dispozițiile legale menționate anterior în cadrul apărărilor sale, ceea ce duce la vicierea procedurii de achiziție publică.

Prin adresa nr. 45159/27.11....., înregistrată la Consiliu cu nr. 50701/27.11....., entitatea contractantă a transmis punct de vedere față de contestaţia depusă de SC ..... SA, în calitate de lider al Asocierii SC ..... SA – SC ..... SA, și înregistrată în ..... sub nr. 44476/....., solicitând respingerea acesteia ca nefondată, menținerea măsurilor de remediere luate în ceea ce privește oferta depusă de Asocierea .... și continuarea procedurii.

Subliniază faptul că, în fișa de date a achiziției, la cap. III.2.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale", pentru cerința 2 - Atestare ANRE tip E1, E2 s-a precizat „*Modalitatea de îndeplinire: completare DUAE, urmând ca* ***documentul justificativ*** *care probează îndeplinirea cerinței (atestatul ANRE* ***sau pentru ofertanții străini document echivalent*** *emis în țara de rezidență)* ***va fi prezentat****, la solicitarea entității contractante,* ***doar de către ofertantul clasat pe locul I*** *în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor*".

Având în vedere că Asocierea .... a depus documente echivalente, astfel cum au fost consemnate în procesul - verbal nr. 38995/18.10....., s-a revenit asupra deciziei din procesul - verbal nr. 40273/26.10..... de declarare a ofertei ca inacceptabilă, în conformitate cu art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016.

Mai mult decât atât, raportat la modalitatea de îndeplinire a cerinței 2 din fișa de date, citată mai sus, prin procesul – verbal nr. 42507/09.11..... de analiză a contestației formulate de Asocierea .... s-a hotărât adoptarea de măsuri de remediere, în sensul că oferta depusă de către aceasta să fie repusă în situația anterioară luării deciziei din ședința finalizată prin procesul – verbal nr. 40273/26.10..... și să intre în etapa de evaluare tehnică, urmând ca în situația în care oferta va fi clasată pe locul I, se vor solicita documente justificative, conform art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, inclusiv Atestările ANRE tip E1 și E2.

În evaluarea ofertelor depuse, comisia de evaluare trebuie să respecte o succesiune de faze de verificare și să efectueze o serie de comunicări, astfel că, în faza de analizare a DUAE prevăzută la art. 72 alin. (1) din HG nr. 395/2016, ar fi trebuit să se verifice informațiile

din declarațiile DUAE în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. V sectiunea a 7-a din Lege, urmând a se solicita prezentarea documentelor suport aferente DUAE ofertantului clasat pe primul loc, astfel cum este prevăzut la art. 72 alin. (4) din același act normativ.

În opinia sa, este obligatoriu conținutul fișei de date, astfel cum este întocmită, atât pentru operatorii economici participanți, cât și pentru entitatea contractantă, fiind obligați ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să fie respectate atât dispozițiile legale aplicabile în materia achizitiilor, cât și prevederile documentației de atribuire care stabilește regulile care trebuie respectate, de ambele părți, pe parcursul desfășurării procesului competitiv.

În final precizează că, din acest motiv și pentru respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, au fost luate măsuri de remediere în ceea ce privește contestația depusă de asocierea ....

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., depusă ulterior transmiterii notificării prealabile către entitatea contractantă, SC ..... SA, în calitate de lider al Asocierii SC ..... SA – SC ..... SA, reiterează solicitările și argumentele din cuprinsul primei sale contestații înregistrate la Consiliu cu nr. ...../..... cu privire la oferta depusă de Asocierea ....

Prin adresa nr. 46369/05.12....., înregistrată la Consiliu cu nr. 52053/06.12....., entitatea contractantă a transmis punct de vedere față de cea de-a doua contestație, solicitând respingerea acesteia ca tardivă.

Arată că, în data de ....., societatea contestatoare a depus contestație prin care a reiterat solicitările din contestația nr. 44476/....., respectiv ”suspendarea procedurii, anularea măsurilor de remediere adoptate de către autoritatea contractantă prin adresa nr. 42579/10.11....., menținerea deciziei autorității contractante comunicată prin adresa nr. 39604/25.10....., prin care s-a stabilit faptul că oferta asocierii .... SA a fost declarată inacceptabilă și, pe cale de consecință, a fost respinsă”.

Totodată, cu invocarea prevederile art. 6 alin. (11) și art. 8 alin. (1) lit. a) Legea nr. 101/2016, achizitoarea precizează că societatea contestatoare a luat cunoștință de măsurile de remediere criticate în data de 15.11....., dată la care a publicat în SEAP decizia Consiliului nr. 3009/...../...../14.11....., în care se precizează că ”Asocierea .... SA precizează că renunță la contestația formulată, având în vedere adresa entității contractante nr. 42579/10.11..... prin care aceasta înțelege să adopte măsuri de remediere în sensul că oferta va fi repusă în situația anterioară respingerii și va intra în etapa de evaluare tehnică”, motiv pentru care contestația din data de ..... este tardivă.

În privință solicitării de suspendare a procedurii solicită respingerea cererii, având în vedere prevederile art. 9 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

Referitor la fondul cauzei, precizează că își menține punctul de vedere transmis prin adresa nr. 45159/27.11....., sens în care invocă și decizia Consiliului nr. 3141/C6/4143/27.11.....

Dosarul achiziţiei și documentele necesare soluţionării cauzei au fost transmise împreună cu punctul de vedere fiind înregistrate la Consiliu sub nr. 50701/27.11.....

În data 08.12....., societatea contestatoare a transmis răspuns față de punctele de vedere ale autortității contractante, înregistrat la Consiliu cu nr. 52436/08.12....., prin care a adus argumente pentru a combate cele susținute de aceasta, solicitând totodată respingerea excepției tardivității contestației din ..... invocată de entitatea contractantă.

Totodate, urmare studierii dosarului cauzei, societatea contestatoare a prezentat concluzii scrise, înregistrate la Consiliu cu nr. 53087/12.12....., reiterând cele precizate prin contestații și puncte de vedere și aducând argumente suplimentare în susținerea celor declarate. Mai mult, contestatoarea a adus și critici suplimentare celor din contestație.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexate, Consiliul reţine următoarele:

Pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect ....., cod-uri CPV 45232221-7 Stație electrică de transformare (Rev. 2), 31600000-2 Echipament electric (Rev. 2) și 71323100-9 Servicii de proiectare a sistemelor de energie electrică (Rev. 2), ..., în calitate de entitate contractantă, a iniţiat procedura de licitație deschisă, online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...../.....

Din informaţiile anunțului de participare, Consiliul a reţinut că valoarea estimată a contractului de lucrări care urmează a se atribui este de 116.836.073 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este ”prețul cel mai scăzut”, iar termenul limită de primire a ofertelor a fost 16.08....., ora 16:00, ulterior fiind modificat prin anunț de tip erată la data de 29.09....., ora 16:00.

În data de 26.10..... a fost încheiat procesul – verbal nr. 40273 de analiză a DUAE depus online în SEAP, prin care oferta depusă de Asocierea .... a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016.

Împotriva acestui ....., comunicat prin adresa nr. 40341/26.10....., Asocierea .... a depus la Consiliu contestaţie, prin decizia nr. 3009/...../..... din 14.11..... Consiliul luând act de renunțarea asocierii contestatoare.

Urmare a procesului-verbal nr. 42507/09.11..... de analiză a contestației formulate de Asocierea ...., oferta acestei

asocieri a fost repusă în situația anterioară luării deciziei din ședința finalizată prin procesul – verbal nr. 40273/26.10..... și intrarea în etapa de evaluare tehnică.

Nemulţumită de rezultatul reevaluării ofertei ..... SA, SC ..... SA, în calitate de lider al Asocierii SC ..... SA – SC ..... SA, a depus la Consiliu contestaţiile în analiză, solicitând anularea măsurilor de remediere adoptate de către entitatea contractantă prin adresa nr. 42579/10.11....., menținerea deciziei autorității contractante, comunicată prin adresa nr. 39604/"24.10.....", prin care s-a stabilit faptul că oferta ..... SA a fost declarată inacceptabilă, și, pe cale de consecință, a fost respinsă, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

Referitor la critica contestatoarei din prima contestație transmisă prin e-mail în data de ....., formulată împotriva măsurilor de remediere adoptate de entitatea contractantă, de repunere a ofertei prezentate de Asocierea .... în situația anterioară luării deciziei din ședința finalizată prin procesul – verbal nr. 40273/26.10....., respectiv de respingere a ofertei, astfel cum a fost comunicată prin adresele nr. 40341/26.10..... (precum și prin adresa nr. 39604/25.10..... invocată de contestatoare), se constată lipsa de temeinicie a acesteia.

În acest sens s-a avut în vedere faptul că, la cap. III.2.1.b) "Capacitatea de exercitare a activității profesionale", din fișa de date, s-a impus operatorilor economici "Cerinta 2. Atestare ANRE tip E1, E2. Atestate A.N.R.E. conform prevederilor art. 8 din Ordin A.N.R.E. nr. 45/2016 si art. 93 alin. (1) punctul 2) din Legea Energiei Electrice si a Gazelor Naturale nr. 123/2012. (informatii pe site ANRE: www.anre.ro). Conform Ordinului A.N.R.E. nr. 45/2016:

Art. 4 alin. (2) *Operatorul economic, persoana juridica straina, înregistrata într-un stat membru UE/SEE/Elvetia, are dreptul de a presta servicii transfrontaliere, pentru realizarea de lucrari de proiectare, executare si verificare instalatii electrice în România, pe durata de valabilitate a documentului prevazut la alin. (1) lit. a)*.:

alin. (1) lit. a). - ***detine un document echivalent cu un atestat emis potrivit prezentului regulament, corespunzator tipurilor de lucrari ce vor fi realizate, emis de o autoritate publica din tara de origine*** *sau de orice alta entitate din tara de origine,* ***îndreptatita sa emita un astfel de document***;

Art. 4 alin. (3) - *Operatorul economic, persoana juridica straina inregistrata intr-un alt stat decat Elvetia sau intr-un stat care nu este stat membru UE/SEE, poate solicita si obtine acordarea unui atestat emis in conditiile prezentului regulament daca indeplineste conditiile de acordare corespunzatoare tipului de atestat solicitat prevazute in prezentul regulament si daca are inregistrat pe teritoriul Romaniei un sediu secundar, pentru intreaga durata de valabilitate a atestatului. Respectarea cerintelor specificate in regulament se poate face inclusiv prin transmiterea de documente echivalente, emise in acest scop in tara de origine a societatii, traduse in limba romana in forma necertificata.*

Modalitatea de indeplinire: completare DUAE, urmând ca documentul justificativ care probeaza îndeplinirea cerintei (atestatul ANRE sau pentru ofertantii straini document echivalent emis în tara de rezidenta) va fi prezentat, la solicitarea

entitatii contractante, doar de catre ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluarii ofertelor.”.

Raportat la cerința de calificare amintită, ... SA, în calitate de lider al ..... SA (cu subcontractor Siemens SRL), a indicat în cadrul DUAE, Partea V: Reducerea numărului de candidați calificați – În cazul în care sunt solicitate anumite certificate sau alte forme de documente justificative, vă rugăm să precizați pentru fiecare dintre acestea dacă operatorul economic dispune de documentele solicitate: Dacă unele dintre aceste certificate sau alte forme de documente justificative sunt disponibile în format electronic, vă rog să precizați pentru fiecare, s-a răspuns ”Da”, iar la descriere s-a indicat ”Echivalent ANRE ... E1, 2”, astfel cum s-a reținut și în procesul – verbal de analiză a ofertelor nr. 38995/18.10.....

În aceste condiții, prin adresa nr. 39276/19.10....., entitatea contractantă a solicitat ofertantei transmiterea confirmării emise de ANRE prin care i se recunoaște dreptul de a presta servicii transfrontaliere în România, întocmită conform modelului din anexa nr. 3 a Ordinului ANRE nr. 45/2016, potrivit art. 4 alin. (1) lit. c) din Ordinul 45/2016.

www.anre.roAcestei solicitări ofertanta contestatoare i-a răspuns prin adresa înregistrată la entitatea contractantă sub nr. 39751/24.10....., precizând următoarele: «În conformitate cu fișa de date ... ați formulat solicitarea în următorul fel: Cerința 2. Atestare ANRE tip E1, E2. Atestate A.N.R.E. conform prevederilor art. 8 din Ordin A.N.R.E. nr. 45/2016 si art. 93 alin. (1) punctul 2) din Legea Energiei Electrice si a Gazelor Naturale nr. 123/2012. (informatii pe site ANRE: www.anre.ro). Conform Ordinului A.N.R.E. nr. 45/2016: […]

Vă rugăm să observați și să analizați că nu ați solicitat așa cum ați cuprins prin clarificare și mențiunile: *Operatorul economic, persoană juridică străină, înregistrată într-un stat membru UE/SEE/Elveția, are dreptul de a presta servicii transfrontaliere, pentru realizarea de lucrări de proiectare, executare și verificare instalații electrice în România, dacă îndeplinește, cumulativ, următoarele condiții:*

a) deține un document echivalent cu un atestat emis potrivit prezentului regulament, corespunzător tipurilor de lucrări ce vor fi realizate, emis de o autoritate publică din țara de origine sau de orice altă entitate din țara de origine, îndreptățită să emită un astfel de document;

b) transmite la ANRE o cerere redactată în limba română, conform modelului din anexa nr. 1, însoțită de o traducere necertificată în limba română a documentului prevăzut la lit. a) și o declarație pe propria răspundere, întocmită sau tradusă în limba română conform modelului din anexa nr. 2, semnată de reprezentantul legal al solicitantului, prin care acesta își asumă respectarea obligațiilor rezultate din calitatea de titular de atestat, precum și un document de înregistrare la autoritățile competente țara de origine, tradus în limba română în formă necertificată;

c) deține o confirmare emisă de ANRE prin care se recunoaște acestuia dreptul de a presta servicii transfrontaliere în România, întocmită conform modelului din anexa nr. 3, și se confirmă îndeplinirea cerințelor de la lit. a), b) și e);

d) respectă, pe durata desfășurării activităților de proiectare, executare și verificare a instalațiilor electrice, obligațiile prevăzute la art. 31, corespunzător tipurilor de lucrări realizate;

e) face dovada achitării unui tarif egal cu tariful de emitere a unui atestat, conform art. 12, pentru tipul de atestat pentru care se solicită echivalarea competențelor.

În cuprinsul fișei de date nu ați menționat solicitarea în întregime. Pentru operatorii economici străini v-ați rezumat doar la prevederile art. 4 alin. (1) doar parțial, enumerând doar litera a nu și restul care considerăm că trebuiau prevăzute expres având în vedere că ați prevăzut inclusiv literele art. 4. Și v-ați rezumat și la prevederile art. 4 alin. 3, care din nou nu cuprind solicitările cuprinse la art. 4 alin. 1 litera b și litera e.

Vă rugăm să reanalizați solicitarea dumneavoastră din fișa de date și să observați că în modul în care este exprimată cerința, nu duce la concluzia logică că dumneavoastră solicitați îndeplinirea cumulativă a art. 4 alin. 1 litera a-e, ci doar că dumneavoastră solicitați îndeplinirea art. 4 alin. 1 litera a și a art. 4 alin. 3.

De altfel, având în vedere solicitarea dumneavoastră am întreprins demersuri în îndeplinirea art. 4 alin. 1 litera a și e și am depus la ANRE solicitarea pentru obținerea confirmării emise de ANRE și a restului formalităților necesare.

Considerăm că îndeplinirea art. 4 alin. 1 lit. a-e nu reprezintă decât o formalitate ce trebuie îndeplinită în vederea recunoașterii și a certificărilor, și nu reprezintă un impediment sau o cerință pe care să nu o îndeplinim ținând cont că conform ord. 45/2016, această formalitate reprezintă o confirmare emisă de ANRE prin care se recunoaște acestuia dreptul de a presta servicii transfrontaliere în România, ce nu echivalează cu lipsa acestor atestări ținând cont că v-am transmis deja că avem echivalente ale atestărilor ANRE. De altfel până la finalizarea procedurii și dacă vom fi declarați câștigători, vom deține cu siguranță această recunoaștere.

În consecință suntem în cursul obținerii cerințelor conform ord. 45/2016 art. 4 alin. 1 litera a-e, respectiv vom ... .

Imediat ce vom obține documentele vi le vom transmite».

În aceste condiții entitatea contractantă a respins oferta ..... SA, în temeiul art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016 fapt reținut în procesul – verbal de analiză a ofertelor nr. 40273/26.10....., iar ulterior comunicat prin adresa nr. 40341/26.10.....

Cu toate acestea, datorită notificării prealabile, precum și contestației formulate de Asocierea ...., entitatea contractantă a revenit asupra măsurii de respingere a acestei oferte, astfel că, prin procesul – verbal nr. 42507/09.11....., a decis adoptarea de măsuri de remediere, în sensul că oferta asocierii să fie repusă în situația anterioară luării deciziei din ședința finalizată prin procesul-verbal nr. 40273/26.10..... și să intre în etapa evaluării tehnice, doar dacă oferta va fi clasată pe locul I urmând a i se solicita inclusiv Atestările ANRE tip E1 și E2.

Împotriva acestui demers al autorității contractante a fost depusă contestația în analiză.

Având în vedere cele reținute, cerința de calificare în discuție, modul de completare a formularului DUAE de către .... SA, liderul ..... SA, inclusiv răspunsul la solicitarea de clarificare, se

consideră că în mod corect s-a revenit asupra respingerii acestei oferte.

Câtă vreme ofertanta a făcut dovada îndeplinirii cerinței referitoare la prezentarea documentului echivalent emis în țara de rezidență privind atestarea tip E1 și E2, pentru executarea corespunzătoare a lucrărilor, pentru persoană juridică străină, cu respectarea prevederilor art. 4 alin. (1) lit. a) din Ordinul ANRE nr. 45/2016, trebuia constatată îndeplinirea cerinței, astfel cum a fost formulată.

Într-adevăr, conform prevederilor art. 4 din Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută şi verifică instalaţii, aprobat prin Ordinul ANRE nr. 46/2016, *Operatorul economic, persoană juridică străină, înregistrată într-un stat membru UE/SEE/Elveţia, are dreptul de a presta servicii transfrontaliere, pentru realizarea de lucrări de proiectare, executare şi verificare instalaţii electrice în România, dacă îndeplineşte, cumulativ, următoarele condiţii:*

*a) **deţine un document echivalent** cu un atestat emis potrivit prezentului regulament, corespunzător tipurilor de lucrări ce vor fi realizate, emis de o autoritate publică din ţara de origine sau de orice altă entitate din ţara de origine, îndreptăţită să emită un astfel de document;*

b) transmite la ANRE o cerere redactată în limba română, conform modelului din anexa nr. 1, însoţită de o traducere necertificată în limba română a documentului prevăzut la lit. a) şi o declaraţie pe propria răspundere, întocmită sau tradusă în limba română conform modelului din anexa nr. 2, semnată de reprezentantul legal al solicitantului, prin care acesta îşi asumă respectarea obligaţiilor rezultate din calitatea de titular de atestat, precum şi un document de înregistrare la autorităţile competente ţara de origine, tradus în limba română în formă necertificată;

c) deţine o confirmare emisă de ANRE prin care se recunoaşte acestuia dreptul de a presta servicii transfrontaliere în România, întocmită conform modelului din anexa nr. 3, şi se confirmă îndeplinirea cerinţelor de la lit. a), b) şi e);

d) respectă, pe durata desfăşurării activităţilor de proiectare, executare şi verificare a instalaţiilor electrice, obligaţiile prevăzute la art. 31, corespunzător tipurilor de lucrări realizate;

e) face dovada achitării unui tarif egal cu tariful de emitere a unui atestat, conform art. 12, pentru tipul de atestat pentru care se solicită echivalarea competenţelor.

(2) Operatorul economic, persoană juridică străină, înregistrată într-o ţară membră UE/SEE/Elveţia, are dreptul de a presta servicii transfrontaliere, pentru realizarea de lucrări de proiectare, executare şi verificare instalaţii electrice în România, pe durata de valabilitate a documentului prevăzut la alin. (1) lit. a).

(3) Operatorul economic, persoană juridică străină înregistrată într-un alt stat decât Elveţia sau într-un stat care nu este stat membru UE/SEE, poate solicita şi obţine acordarea unui atestat emis în condiţiile prezentului regulament dacă îndeplineşte condiţiile de acordare corespunzătoare tipului de atestat solicitat prevăzute în prezentul regulament şi dacă are înregistrat pe teritoriul României un sediu secundar, pentru întreaga durată de valabilitate a atestatului. Respectarea cerinţelor specificate în regulament se poate face inclusiv prin transmiterea de documente echivalente, emise în acest scop în ţara de origine a societăţii, traduse în limba română în formă necertificată, așadar cerințele pentru executarea lucrărilor trebuiau îndeplinite cumulativ.

Cu toate acestea, se reține că cerința de calificare în discuție nu a redat în integralitate prevederile art. 4 din Ordinul ANRE nr. 45/2016, astfel că, la momentul evaluării DUAE, entitatea contractantă nu putea verifica cerința decât prin raportare la modul în care a fost redactată, respectiv menționarea în cadrul DUAE a deținerii documentului emis în țara de rezidență.

Astfel, pentru cerința în discuție trebuia probată doar deținerea unei document echivalent din țara de rezidență, cum s-a menționat expres în documentația de atribuire la modalitatea de îndeplinire a cerinței, celelalte documente nefiind solicitate în documentație.

Simplul fapt al deținerii documentelor echivalente ale atestărilor ANRE înseamnă îndeplinirea cerinței, în condițiile în care aceasta presupune respectarea condiției prevăzute de art. 4 alin. (1) lit. a) din Regulamentul aprobat prin Ordinul ANRE nr. 45/2016.

Mai mult, atât la momentul verificării DUAE, cât și la momentul solicitării documentelor în susținere, achizitoarea nu putea solicita alte documente decât cele la care a făcut referire la modalitatea de îndeplinire a cerinței.

Este de reținut și faptul că, potrivit prevederilor art. 93 alin. (1) pct. 2 din Legea energiei electrice şi a gazelor naturale nr. 123/2012 ***Constituie contravenţii următoarele fapte: … 2. proiectarea, executarea şi verificarea instalaţiilor electrice fără atestat şi/sau autorizaţie***, însă aceste aspecte privesc modalitatea de executare a contractului, la momentul evaluării entitatea contractantă nesolicitând în documentație decât prezentarea documentului echivalent din țara de rezidență. De altfel, în urma solicitărilor de clarificări ale autorității contractante ofertanta a întreprins demersuri pentru obținerea confirmării ANRE.

Trebuie avut în vedere că cerințele documentației de atribuire sunt opozabile în egală măsură operatorilor economici la întocmirea ofertelor, precum și autorităților contractante la evaluarea acestora.

Potrivit prevederilor art. 138 din HG nr. 99/2016 *În cazul în care, în cadrul documentaţiei de atribuire, a fost prevăzută obligaţia îndeplinirii unor criterii de calificare şi selecţie formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. V secţiunea a 6-a paragraful 2 din Lege, comisia de evaluare are obligaţia verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conţinutului DUAE*.

Doar pentru că Ordinul ANRE nr. 45/2016 a fost publicat în Monitorul Oficial nr. 730/21.09.2016 și este disponibil pe site-ul ANRE nu înseamnă că Asociere .... avea obligația prezentării documentelor potrivit prevederilor art. 4 din ordinul amintit, câtă vreme cerința de calificare impusă prevedea pentru operatorii economici, persoane juridice străine prezentarea doar a documentelor echivalente ANRE, contrar celor afirmate de societatea contestatoare prin concluziile scrise depuse urmare studierii dosarului cauzei.

Faptul susținut de societatea contestatoare că în solicitarea de clarificare a autorității contractante s-a făcut referire la art. 4 alin. (1)

lit. a) – e) din Ordinul ANRE nr. 45/2016 este lipsit de relevanță cătă vreme în fișa de date, avută în vedere de ofertantă la întocmirea ofertei s-a solicitat explicit pentru demonstrarea cerinței în discuție, pentru operatorii economici, persoane juridice străine, prezentarea doar a documentelor echivalente ANRE.

Pe de altă parte, este de reținut că o solicitare de clarificări în temeiul art. 221 din Legea nr. 99/2016, coroborat cu art. 138 alin. (1) din HG nr. 394/2016, potrivit celor susținute de societatea contestatoare nu era necesară, în formularul DUAE fiind indicată deținerea de documente echivalente ANRE astfel cum s-a solicitat prin fișa de date pentru îndeplinirea cerinței în discuție (cap. III.2.1.b) ”Capacitatea de exercitare a activității profesionale”). Documentele echivalente vor fi prezentate de ofertantă doar dacă oferta va fi clasată pe locul 1 în clasamentul ofertelor admisibile.

Vizavi de criticile sublimentare celor din contestație aduse de societatea contestatoare faptului că Asocierea .... nu a prezentat Atestările tip E1 și E2 nici pentru asociatul SC .....SA și nici pentru subcontractantul Siemens SRL, vor fi lipsite ca inadmisibile în temeiul art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [*Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia*].

Față de cele reținute, se consideră că evaluarea ofertei prezentate de Asociere .... este corectă, critica contestatoarei fiind consideră neîntemeiată.

Trecând la soluționarea contestației formulate de Asocierea SC ..... SA – SC ..... SA în data de ....., cu cercetarea excepției tardivității invocate de entitatea contractantă se constată temeinicia acesteia, raportat la prevederile art. 6 alin. (1) și (11), precum și art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Potrivit prevederilor art. 6 alin. (1) și (11) din Legea nr. 101/2016 *(1) Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă, care poate fi invocată şi din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanţei de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile, în termen de: a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii; … (11)* ***Prin excepţie de la prevederile alin. (1) şi (10), orice persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă potrivit alin. (5) poate depune contestaţie în faţa Consiliului*** *sau instanţei* ***<u>fără îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă</u>***.

Or, în condițiile în care asocierea contestatoare a contestat măsurile de remediere adoptate de entitatea contractantă ca urmare a

unei alte contestații, respectiv repunerea ofertei prezentate de Asocierea .... în situația anterioară luării deciziei din ședința finalizată prin procesul-verbal nr. 40273/26.10....., cu intrarea acesteia în etapa evaluării tehnice, în mod evident erau aplicabile prevederile art. 6 alin. (11) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare termenul de contestare se calculează de la data la care asocierea contestatoare a luat cunoștință de actul atacat, respectiv măsura repunerii ofertei ..... SA în situația anterioară luării deciziei din ședința finalizată prin procesul-verbal nr. 40273/26.10....., respectiv 13.11.....

La data de 13.11....., entitatea contractantă a publicat în SEAP adresa nr. 42579/10.11..... prin care a comunicat că adoptă măsuri de remediere, în sensul că oferta Asocierii .... SA va fi repusă în situația anterioară respingerii sale.

Raportat la data de 13.11....., când a luat cunoștință de măsura autorității contractante criticate, și având în vedere prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, raportat la valoarea estimată a contractului care se va atribui, termenul de contestare s-a împlinit la data de 23.11....., la data de ..... când a fost depusă cea de-a doua contestație termenul de contestare fiind depășit.

Faptul că asocierea contestatoare a depus notificarea prealabilă nr. 2851/....., în termen de 10 zile de la data la care a luat cunoștință de actul atacat, adresa achizitoarei nr. 42579/10.11....., precum și contestație, raportat la termenul de 3 zile în care trebuia să primească răspuns, este lipsit de relevanță, fiind aplicabile prevederile art. 6 alin. (11) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, potrivit prevederilor amintite, nu mai era necesară depunerea unei notificări prealabile, ci depunerea contestației cu respectarea termenului impus, față de actul atacat, în acest caz adresa nr. 42579/10.11.....

Față de cele reținute, Consiliul va respinge cea de-a doua contestație formulată de Asocierea .... SA la data de ..... ca tardivă.

Pe cale de consecință este respinsă și cererea de suspendare formulată de asocierea contestatoare și prin această contestație.

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a

Contestaţiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestaţia din ..... și ca tardivă pe cea din ....., formulate de Asocierea SC ..... SA – SC ..... SA, în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

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