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

# DECIZIE

**Nr. ...**
**Data: ...**

Prin contestația nr. 16/17.04.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 23830/17.04.2024, depusă de ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Registrul Comerţului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin ..., administrator, împotriva rezultatului procedurii simplificate organizată de COMUNA ..., cu sediul în localitatea ... ..., în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului având ca obiect *Execuţie lucrări pentru obiectivul de investiţii: Reabilitarea în vederea eficientizării energetice a Colegiului Tehnic nr. 1 ... - Corp C2, din localitatea ..., județul Bihor,* cod CPV 45453000-7 Lucrări de reparații generale și de renovare (Rev.2), contestatoarea a solicitat:

1. Admiterea contestaţiei și anularea actelor de procedură contestate;
2. Anularea adresei de comunicare a rezultatului nr. 2008/ 15.04.2024, precum și a tuturor actelor ce stau la baza emiterii comunicării;
3. Anularea tuturor actelor concomitente și/sau subsecvente comunicării raportului procedurii, precum și a celor conexe luării și transmiterii comunicării și raportului procedurii de către autoritatea contractantă;
4. Obligarea autorității contractante la reluarea și reevaluarea ofertei ... SRL.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 26197/ 26.04.2024, depusă de ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată în Registrul Comerţului sub nr. ..., având CUI RO..., cu sediul procesual ales la Cabinet de Avocat ..., în ..., privind aceeași procedură simplificată, intervenienta a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenţie accesorie și respingerea, ca nefondată, a contestaţiei formulată de ... SRL împotriva raportului autorităţii contractante privind comunicarea rezultatului procedurii nr. 2005/15.04.2024, cu consecinţa menţinerii rezultatului procedurii; admiterea cererii de intervenţie accesorie.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... SRL critică rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Preliminar, arată că documentația de atribuire nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedură.

Susține că, în cuprinsul proiectului tehnic de execuţie la pagina 17, se menționează în mod expres că respectiva clădire va fi prevăzută cu o instalație fotovoltaică de producere a energiei electrice, în sistem prosumator, iar pentru aprobarea debitării energiei electrice în reţeaua electrică de distribuție a sistemului fotovoltaic se va solicita un certificat de racordare de la operatorul de distribuție. Problema esenţială care se ridică este faptul că ofertantul declarant câștigător, respectiv ... SRL are atestat ANRE categoria Bi, iar cu această categorie nu se pot executa lucrări de montare a panourilor fotovoltaice și obţine certificatul de racordare, aspect de care autoritatea contractantă a făcut abstracţie. Mai mult decât atât, contestatoarea afirmă este aptă să probeze că a solicitat în acest sens un punct de vedere de la ANRE, înregistrat sub nr. 45089/21.03.2024, în care se specifică fără echivoc că pentru instalarea de panouri fotovoltaice este necesar ca ofertantul să dețină atestat din categoria B (proiectare şi executare de instalaţii electrice exterioare/interioare pentru incinte/construcţii civile şi industriale, branşamente aeriene şi subterane, la tensiunea nominal) sau Be (executare de instalaţii electrice exterioare/interioare pentru incinte/ construcţii civile şi industriale, branşamente aeriene şi subterane, la tensiunea nominală de 0,4 kV; include competenţele atestatelor de tip Bi şi A1), nicidecum atestat din categoria Bi (executare de instalaţii electrice exterioare/interioare pentru incinte/construcţii civile şi industriale; include competenţele atestatului de tip A1) pe care îl deţine ... SRL, cu atât mai mult cu cât legislaţia în domeniu prevede în mod expres că este responsabil contractantul pentru deţinerea tuturor autorizaţiilor și certificatelor necesare conform legislaţiei în vigoare pentru execuţia de lucrări.

În legătură cu instalaţiile de stingere a incendiilor prevăzute expres în documentaţie, la o consultare sumară a extrasului regăsit pe site-ul IGSU - lista cu firmele din Bihor care sunt autorizate să realizeze instalații de stingere a incendiilor, se poate observa că ... SRL nu deţine a astfel de autorizație, aspect de care autoritatea contractantă a făcut abstracție. Chiar dacă această obligativitate de a deţine autorizație nu este prevăzută expres în fișa de date, se va da eficiența prevederilor

legale, dacă anumite informaţii din documentaţia de atribuire nu se regăsesc la nivelul invitaţiei de participare, acestea devin clauze nescrise, respectiv obligaţii de îndeplinit din partea ofertantului. Atât caietul de sarcini, cât şi propunerea tehnică sunt documente ale contractului, în sensul că sunt incidente, pentru derularea contractului de lucrări, atât cerinţele caietului de sarcini, inclusiv cele care nu au fost preluate la nivelul invitaţiei de participare, cât şi informaţiile din propunerea tehnică elaborată în conformitate cu caietul de sarcini și a proiectului tehnic de execuţie. Mai mult, potrivit legii, nu este sancţionabilă cuprinderea în caietul de sarcini a unor informaţii suplimentare vizând modul de prezentare a propunerii tehnice, faţă de cele cuprinse în secţiunea special dedicată din fişa de date a achiziţiei, aceasta cu atât mai mult cu cât ambele secţiuni ale documentaţiei de atribuire sunt făcute publice la aceeaşi dată cu cea la care este publicat anunţul/invitaţia de participare.

Un alt aspect adus în disucție de contestatoare este cel legat de faptul că i-au fost solicitate clarificări legate de justificarea preţului pentru echipamentele ofertate, prin adresa nr. 1426/22.03.2024, la care a răspuns la data de 25.03.2024, însă ofertantului declarat câștigător nu i s-a solicitat justificarea preţului pentru echipamente, justificare ce are o importanță deosebită la evaluarea ofertei financiare, cu atât mai mult cu cât, după părerea sa, preţul este nejustificat de mic. Dat fiind modul diferenţiat de aplicare a dispoziţiilor legale de către autoritatea contractantă în activitatea de analizare a documentelor depuse de ofertanţii participanţi la procedură, consideră că se impune a se constata încălcarea principiilor nediscriminării şi tratamentului egal, principii care stau la baza atribuirii contractului de achiziţie publică.

Mai mult, procentul de profit utilizat de societatea declarată câștigătoare este de "0" lei, ori contractul de achiziţie publică, potrivit prevederilor art. 3 lit. (1) din Legea nr. 98/2016, este un contract cu titlu oneros, asimilat, potrivit legii, actului administrativ încheiat în scris între unul sau mai mulţi operatori economici şi una ori mai multe autorităţi contractante, care are ca obiect execuţia de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii. Prin urmare, pentru ca activitatea societăţii să fie considerată licită, trebuie să aibă ca scop obţinerea de profit, ori în cazul ofertei financiare depuse, nu numai că nu există niciun profit, dar nici măcar nu sunt acoperite cheltuielile necesare derulării contractului, autoritatea contractantă încălcând fără echivoc principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziţie publică, prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Față de toate aspectele precizate mai sus, apreciază că este întemeiată contestația și solicită admiterea acesteia astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 2302/26.04.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 26699/29.04.2024, Comuna ... transmite punctul său de vedere, prin

care solicită respingerea contestației formulate de către ... SRL, ca nefondată.

În cele ce urmează răspunde punctual criticilor formulate de către ă ... SRL, relevând în egală măsură caracterul nefondat al contestației formulate.

Astfel, susține că societatea contestatoare a arătat faptul că documentaţia de atribuire nu a fost contestată de către niciunul dintre ofertanți, ipoteză în care prevederile acesteia erau obligatorii, sens în care ofertanții trebuiau să dețină atestat A.N.R.E categoria B sau Be. Ceea ce omite, însă, contestatoarea este faptul că, în cuprinsul documentaţiei de atribuire, nu s-a instituit drept cerinţă deţinerea de către ofertanți a unui atestat ANRE. Arată că motivele pentru care a optat pentru o asemenea optică vizează evitarea instituirii unor cerinţe ce fac obiectul unui formalism excesiv.

În susținere, invocă jurisprudența recentă a Consiliului.

Solicită a se constata și reține că niciun element al documentaţiei de atribuire nu interzice ofertantului desemnat câștigător să recurgă la serviciile unui furnizor pentru realizarea serviciilor specifice de punere în operă a panourilor fotovoltaice prevăzute ca echipamente în Formularul F5.

În acest sens, citează art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă precizează că optica adoptată este în perfectă concordanță și cu Notele de bune practici cu privire la interpretarea noţiunilor de furnizor şi subcontractant în contractul de achiziţie publică/sectorial emise de către ANAP.

În concluzie, caracterul conform și acceptabil al ofertei depuse de către ... SRL nu poate fi în niciun fel afectat de lipsa autorizaţiei ANRE - obiect al criticii contestatoarei - în condiţiile în care nu s-a impus o cerinţă în acest sens. Nu mai puţin adevărat este faptul că, într-adevăr, potrivit PTE se impune punerea în operă a unei instalații fotovoltaice, însă acest fapt se va duce la îndeplinire de către executant prin recurgerea la specialiști autorizați - persoane juridice autorizate. Aceeaşi situație este valabilă și în ceea ce priveşte instalația de stingere a incendiului.

Arată că nu va răspunde argumentelor/criticilor întemeiate pe acte normative abrogate (OUG nr. 34/2006).

În continuare, autoritatea contractantă afirmă că activitatea de evaluare a ofertelor a respectat principiile instituite prin legislaţia primară și secundară în materie. Astfel, după cum rezultă în mod neechivoc din cuprinsul documentelor aflate la dosarul achiziţiei, contrar susţinerilor contestatoarei, prin intermediul solicitării de clarificări nr. 1425/ 22.03.2024, a cerut ... SRL (în măsură identică cu solicitarea transmisă contestatoarei prin solicitarea de clarificări nr. 1426/22.03.2024) prezentarea de oferte de preț pentru echipamentele

cuprinse în Formularul F4, tocmai dat fiind că această "justificare are o importanță deosebită la evaluarea ofertei financiare".

Mai mult chiar, o analiza comparată a solicitărilor de clarificări transmise celor 2 (doi) participanţi la procedură relevă în mod clar și neechivoc faptul că, în realizarea activităților de evaluare, comisia a acționat cu maximă diligență, asigurând respectarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal.

Se susţine de către contestatoare că procentul de profit utilizat de către ... SRL ar fi „0", element care contravine prevederilor art. 3 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Consideră achizitoarea că aceste critici sunt simple afirmaţii, neavând la bază elemente întemeiate pe documente aflate la dosarul achiziţiei publice. Astfel, după cum rezultă din cuprinsul Formularelor F3 depuse în cadrul propunerii financiare, ... SRL a utilizat în cadrul procedurii în discuţie o cotă de profit de 3% (echivalent a 60.305,62 lei), procent sustenabil și realist dată fiind valoarea considerabilă a obiectivului.

Față de toate aceste considerente, solicită Consiliului să respingă contestația formulată de către ... SRL, ca nefondată.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 26197/ 26.04.2024, ... SRL a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenţie accesorie; respingerea, ca nefondată, a contestaţiei formulată de ... SRL împotriva raportului autorităţii contractante privind comunicarea rezultatului procedurii nr. 2005/15.04.2024, cu consecinţa menţinerii rezultatului procedurii; admiterea cererii de intervenţie accesorie. Arată că nu a fost solicitată, în cadrul documentației, prezentarea atestatelor de care face vorbire contestatoarea, astfel că oferta sa nu putea fi respinsă pentru lipsa acestora, sens în care invocă practica instanțelor și a Consiliului. De asemenea, precizează că i s-a solicitat fundamentarea prețului ofertat, la care a răspuns în data de 25.03.2024. Totodată, menționează că a prevăzut o cotă de profit de 3%, contrar celor susținute de contestatoare.

Prin adresa nr. 2302/26.04.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 27116/30.04.2024, autoritatea contractantă transmite, pe suport electronic, documentele necesare soluționării cauzei.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului având ca obiect *Execuţie lucrări pentru obiectivul de investiţii: Reabilitarea în vederea eficientizării energetice a Colegiului Tehnic nr. 1 ... - Corp C2, din localitatea ..., județul Bihor,* cod CPV 45453000-7 Lucrări de reparații generale și de renovare (Rev.2), COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN.../ 14.02.2024. Din informațiile anunțului de participare simplificat amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 2.526.771,03 lei, fără TVA,

criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț,* iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 04.03.2024, ora 15:00.

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, ... SRL a înaintat contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

În conformitate cu prevederile art. $61^1$ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea ... SRL a constituit cauțiunea în sumă de 50.535,43 lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 210162216/1 eliberată de CEC BANK, Sucursala Oradea, la data de 18.04.2024.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere că, după depunerea contestației, ... SRL a formulat cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 26197/26.04.2024.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată, Consiliul are în vedere că, în ceea ce o privește pe intervenientă, interesul acesteia este evident în condițiile în care oferta sa este declarată câștigătoare, conform raportului procedurii nr. 2005/15.04.2024, motiv pentru care, în conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ... SRL și o califică drept accesorie, întrucât vizează menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor 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 interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, 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. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației”, Consiliul constată că cererea de intervenție este transmisă în termenul legal, în data de 25.04.2024, contestația fiind publicată în SEAP în data de 19.04.2024.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de procedură civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a ... SRL, împreună cu contestația formulată de ... SRL.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că autoarea contestației reclamă decizia de desemnare câștigătoare a ofertei ... SRL, apreciind nelegală această decizie, întrucât societatea nu este autorizată pentru executarea anumitor lucrări prevăzute în proiectul tehnic; autoritatea contractantă nu i-a solicitat fundamentarea prețului, încălcând principiul tratamentului egal; societatea a prevăzut cota de profit 0.

În cele ce urmează, pentru circumstanțierea cauzei, vor fi redate, fiind relevante în soluționare, următoarele prevederi din fișa de date a achiziției:

**II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor**

Obiectivul achizitiei de lucrari il reprezinta reabilitarea cladirii Colegiului Tehnic Nr. 1 Vadu Crisului, corp C2, in vederea eficientizarii energetice a acesteia. Se considera oportuna demararea lucrarilor de interventie orientate spre scăderea necesarului de consum și spre o utilizare mai eficientă a resurselor existente.

Cladirea are regimul de inaltime parter + etaj, cu suprafata construita de 658 mp.

Categoria de importanţă a construcţiei studiate conform HGR nr. 766/1997 este ”C”, construcţie de importanţă normală.

**II.2.4 Descrierea achiziției publice** (natura si cantitatea lucrarilor, produselor sau serviciilor sau o mentiune privind nevoile si cerintele)

Obiectivul achizitiei de lucrari il reprezinta reabilitarea cladirii Colegiului Tehnic Nr. 1 Vadu Crisului, corp C2, in vederea eficientizarii energetice a acesteia.

**Cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activitatii profesionale**

Informatii si formalitati necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate:

Ofertanții, terții susținători si subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 60 din Legea nr. 98/2016.

Modalitatea prin care poate fi demonstrata îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire (ofertanți, terți susținători, subcontractanți) cu informațiile aferente situației lor si se va prezenta Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute în art. 60 Legea nr. 98/2016.

De asemenea, din Memoriul tehnic – Instalații electrice, fișierul ”Electrice” din Proiectul Tehnic, relevante sunt următoarele:

**1.1. Denumirea investiţiei:**

Reabilitarea in vederea eficientizarii energetice a colegiului tehnic, nr.1,Vadu Crisului, corp C2, din localitatea Vadu Crisului, judeţul Bihor, comuna Vadu Crisului, loc. Vadu Crisului, nr.25, identificat prin CF50289, nr. CAD 229

**1.2. Obiect:**

Prezentul memoriu tehnic descrie soluţiile tehnice adoptate pentru realizarea instalaţiilor electrice aferente obiectivului mai sus menţionat:

instalatii electrice de iluminat, strict înlocuirea corpurilor de iluminat existente;

**sistem fotovoltaic;**

înlocuirea circuitelor de iluminat si prize, tabloului electric general, instalatia de detectare, semnalizare si alarmare incendiu, statia de pompare, instalatia de paratrasnet nu face obiectul proiectului, acestea se vor trata intr-un alt proiect.

**Instalații electrice - sistem fotovoltaic, pag. 8 din memoriul tehnic:**

Prezentul proiect trateaza in detaliu partea din instalatia electrica necesara funcţionarii centralei electrice numita „instalatia de utilizare" care va ramane in proprietatea scolii.

**Pentru aprobarea debitării energiei electrice in reţeaua electrica de distributie a sistemului fotovoltaic se va solicita un Certificat de racordare de la Operatorul de distributie a energiei electrice.**

Cladirea va fi prevăzută cu o instalatie fotovoltaica de producere a energiei electrice, in sistem prosumator.

Pe clădire se vor monta 64 bucati panouri fotovoltaice 445 Wp monocristalin.

(…)

- **pag. 5 din memoriul tehnic:**

**1.7 Siguranța la foc:**

Soluţiile tehnice alese pentru rezolvarea temei s-au ales astfel încât să nu favorizeze declanşarea sau **extinderea incendiilor datorate instalaţiilor electrice**, astfel:

• instalaţiile s-au adaptat la gradul de rezistenţă la foc al elementelor de construcţie şi la **categoria de incendiu a clădirii**, astfel ca să fie eliminat riscul de izbucnire a unui incendiu datorită instalaţiei electrice,

• tablourile electrice, corpurile de iluminat şi aparatele de conectare vor avea carcasele şi elementele componente din materiale incombustibile,

• pentru limitarea incendiilor de origine internă a instalaţiilor electrice se folosesc dispozitive automate de protecţie pentru fiecare circuit în parte,

• elementele calibrate ale dispozitivelor de protecţie se vor înlocui în caz de defect cu altele similare; nu se vor modifica curenţii de declanşare ai întrerupătoarelor automate.

Societatea contestatoare reclamă faptul că, deși în proiectul tehnic se menționează expres că va fi prevăzută clădirea cu o instalație fotovoltaică de producere a energiei electrice, ofertantul declarat câștigător ... SRL are atestat categoria Bi, iar cu această categorie nu se execută lucrări de montare a panourilor fotovoltaice și nu se pot obține certificate de racordare. De asemenea, a susținut că societatea câștigătoare nu deține o autorizație pentru a realiza instalații de stingere incendii, deși în documentația de atribuire s-a prevăzut expres realizarea acestor instalații. Sunt invocate dispoziții din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2016, deși acest act normativ este abrogat.

Pentru a se pronunța asupra celor reclamate, Consiliul are în vedere că documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice potrivit căruia *Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informaţiile şi cerinţele prevăzute în documentele achiziţiei, însoţită de documentele sau de documentul unic de achiziţie european, în conformitate cu dispoziţiile art. 193-197, după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă,* precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – *Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire (…)*. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără

rezerve (elocvente în acest sens sunt, *ex multis*, decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79, decizia nr. 610 din 6 octombrie 2020 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g, decizia nr. 3.891 din 14 iunie 2023 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 72792223d, decizia civilă nr. 176 din 21 august 2023 a Curții de Apel Constanța, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 985333e48, decizia nr. 1.738 din 20 septembrie 2023 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust g8e8223g8, și decizia civilă nr. 288 din 2 noiembrie 2023 a Curții de Apel Constanța, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 597ee7239), raționament valabil și în speța curentă – participând cu ofertă la competiție, ... SRL și ... SRL au acceptat regulile de participare publicate de autoritatea contractantă.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

Principiile egalității de tratament și transparenței, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C-448/01, pct. 47), constituie într-adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea Universale-Bau și alții, C-470/99, pct. 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C-315/01, pct. 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (în acest sens sunt Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, pct. 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, pct. 26).

Niciunde în documentația de atribuire nu au fost prevăzute cerințele de a fi prezentate în cadrul ofertei autorizațiile ANRE pentru o anumită categorie și cele privind realizarea instalațiile de stingere a incendiilor.

Se reține că, potrivit dispozițiilor art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. **Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime**

**prevăzute în caietul de sarcini**. De asemenea, în baza art. 127 alin. (1) lit. f) din același act normativ, comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

Evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, **nu** la altele (sau la aceleași, însă diminuate ori majorate).

Pe de altă parte, dispozițiile coroborate ale Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, stabilesc în sarcina autorităților contractante obligația ca, în evaluarea ofertelor, să aplice propria documentație de atribuire care guvernează licitația, documentație rămasă definitivă prin neatacare.

O astfel de interpretare a fost în mod constant subliniată de jurisprudența CJUE, aceasta statuând că „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" (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, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39)".

Totodată, conform considerentelor expuse în cauza Pippo Pizzo *„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 - care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. 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 Hotărârea din 14 iunie 2017, Medipac - Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, CJUE a precizat 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 ulterior depunerii acestei oferte"* (punctul 54).

Deosebit de relevantă va fi reținută concluzia Curții de Justiție a Uniunii Europene regăsită în Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura SC Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European şi a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor

de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri şi de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale şi principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament şi nediscriminării, precum şi obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplineşte cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat**.

Aceeași instanță de la Luxemburg a statuat că obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko şi alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum şi jurisprudența acolo citată).

În Hotărârea pronunțată la data 26.01.2023 în cauza C-403/21 având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, CJUE s-a pronunțat astfel:

„68 Astfel cum reiese din răspunsul dat la prima întrebare, pentru a nu a lipsi de substanță larga putere de apreciere de care dispune autoritatea contractantă pentru a stabili criteriile de selecție pe care intenționează să le impună operatorilor economici drept condiții de participare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții, **obligațiile rezultate din reglementări speciale** aplicabile unor activități legate de un contract de achiziții publice care urmează să fie atribuit **nu se pot adăuga de drept în calitate de criterii de selecție la criteriile menționate expres în documentele acestui contract**.

69 Prin urmare, este necesar să se răspundă la a doua întrebare că **principiile proporționalității și transparenței** garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că **se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept** cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor **activități** legate de contractul ce urmează să fie atribuit care **nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună** operatorilor economici în cauză”.

Curtea a decis astfel: (…)

2) Principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care **nu au fost prevăzute în aceste documente** și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză.

3) Articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că se opune ca un ofertant să fie exclus de la o procedură de atribuire a unui contract

pentru motivul că nu a desemnat subcontractantul căruia intenționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care **nu sunt prevăzute în documentele achiziției**, atunci când acest ofertant a precizat în oferta sa că va executa aceste obligații recurgând la capacitățile unei alte entități, fără a fi însă legat de aceasta din urmă printro convenție de subcontractare.

Nefiind prevăzută la nivelul documentației de atribuire o cerință în sensul prezentării autorizațiilor la care se face referire în contestație, acestea nu trebuiau depuse de operatorii economici. Cum însăși petenta a susținut forma definitivă a documentației este obligatorie în egală măsură pentru autoritatea contractantă și ofertanții, astfel că acestora nu li se putea cere depunerea unor autorizații nesolicitate expres în fișa de date sau caietul de sarcini.

Se constată, astfel, că sunt neîntemeiate criticile contestatoarei, decizia autorității contractante fiind luată cu respectarea propriei documentații de atribuire.

În același sens sunt și cele reținute de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 2328/2022 din 07.10.2022, invocată de intervenientă, în care s-a reținut, între altele, că dispozițiile legale privind necesitatea declarării subcontractanților nu sunt aplicabile în speță, necesitatea prezentării autorizațiilor neconstituind un criteriu de calificare sau o cerință privind capacitatea de exercitare a activității/capacității tehnice și/sau profesionale ca părți ale documentației de atribuire (fișa de date și/sau anunțul de participare).

Fără îndoială că lucrările trebuie executate cu respectarea dispozițiilor legislației specifice, în condițiile acolo prevăzute, însă aceste aspecte țin de derularea contractului, achizitoarea asumându-și răspunderea de a nu solicita și, implicit, de a nu verifica, la momentul evaluării ofertelor, autorizarea operatorilor economici pentru execuția anumitor lucrări. Invocând jurisprudența Consiliului, achizitoarea a explicat, în punctul său de vedere, că *a optat pentru o asemenea optică vizează evitarea instituirii unor cerinţe ce fac obiectul unui formalism excesiv.*

De altfel, însăși autoarea contestației a susținut că *responsabil este contractantul pentru deţinerea tuturor autorizaţiilor și certificatelor necesare conform legislaţiei în vigoare pentru execuţia de lucrări*, așadar, aspectele în discuție țin de executarea contractului, nu de evaluarea ofertelor.

Niciuna dintre părți nu tăgăduiește necesitatea respectării, în derularea contractului, a legislației specifice, însă litigiul dintre părți a privit modul de aplicare, în etapa de evaluare a ofertelor, a unor cerințe care nu au fost prevăzute în documentația de atribuire, concluzia fiind că întrucât nu au fost cerute anumite autorizații, nu poate fi respinsă o ofertă pentru că nu a făcut dovada deținerii acestora.

Cum a arătat și Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, nu putea fi impusă operatorilor economici declararea subcontractanților pentru domeniile în discuție.

Raportat la cele expuse, se constată a fi neîntemeiate criticile din contestație referitoare la neprezentarea de către ... SRL a autorizației ANRE și a celei privind realizarea instalațiilor de stingere a incendiilor.

Trecând în continuare la analiza criticilor aduse faptului că nu i s-a solicitat operatorului economic câștigător justificarea prețului pentru echipamente, Consiliul constată că, prin adresa nr. 1425/ 22.03.2024, autoritatea contractantă a cerut ... SRL să prezinte fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate și prezentarea ofertelor de preț pentru echipamentele ofertate. Ofertanta a răspuns cu adresa nr. 761/25.03.2024, aducând explicații asupra modului de formare a prețului și prezentând oferte de preț de la furnizori. Așadar, achizitoarea a respectat principiile tratamentului egal și nediscriminării în evaluarea ofertelor, contrar susținerilor petentei.

În lipsa altor critici din partea contestatoarei, Consiliul constată caracterul nefondat al susținerii că nu s-ar fi solicitat operatorului economic câștigător justificarea prețului pentru echipamente.

Vizavi de afirmația că, în propunerea financiară, profitul ar fi fost specificat ca fiind 0 lei, Consiliul constată, de asemenea, caracterul nefondat al criticii. Analizând propunerea financiară a câștigătoarei, se observă că marja de profit aplicată este 3%, contrar celor susținute de petentă. În lipsa altor critici, Consiliul constată caracterul nefondat al susținerii.

Luând în considerare situația factuală și de drept, criticile aduse ofertantei câștigătoare fiind neîntemeiate, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL.

Fiind respinsă contestația, pentru considerentele expuse, va fi admisă cererea de intervenție.

Pentru aceste motive,
în baza legii și 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 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu Comuna ....

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ... SRL și o admite.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

| **PREȘEDINTE,** | **MEMBRU,** | **MEMBRU,** |
|---|---|---|
| **...** | **...** | **...** |