

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 52267/19.08.2024, depusă de SRL, cu sediul în str. ..., reprezentată convențional de domnul avocat Radu Simionovici, sediul procedural ales în str. ..., privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de lucrări de înființare rețea de distribuție gaze naturale în orașul ..., cod CPV principal 45231221-0, cu data-limită de depunere a ofertelor 28.06.2024, anunț de participare nr. .../24.05.2024, organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea respingerii ofertei sale și obligarea autorității la reevaluarea acesteia, precum și la plata cheltuielilor ocazionate de contestație.

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

I. 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 ofertantul ... SRL reclamă decizia autorității contractante ... de respingere ca inacceptabilă și neadecvată a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[...] ... - *contestatie raport procedura 10790 din 06.08.2024 pogoanele.pdf*”, postat de autoritate în SEAP la 15.08.2024, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr. .../24.05.2024. Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

II. În punctul său de vedere nr. 11540/23.08.2024 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 53991/26.08.2024, autoritatea

contractantă susține în apărare că a postat în SEAP comunicarea privind respingerea ofertei și motivele respingerii.

În fișa de date a achiziției a prevăzut:

Cerința 1:

Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.

Modalitatea de îndeplinire:

Completare DUAE de către ofertant/asociat și separat de subcontractanți/terț susținător la Criterii de selecție, litera A. Capacitatea de a corespunde cerințelor subpunctul înscrierea în registrul comerțului; La solicitarea autorității contractante se vor prezenta de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor:

A. Certificatul constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului în raza căruia este situat sediul ofertantului. Se poate prezenta certificatul constatator emis de către O.N.R.C. în forma electronică, având încorporată, atașată sau logic asociată semnătură electronică extinsă.

B. Persoane juridice/fizice străine: documente echivalente emise în țara de rezidență. Documentele se vor prezenta însoțite de traducerea autorizată a acestora în limba română.

C. În cazul unei asocieri, fiecare asociat este obligat să prezinte documentele solicitate la acest capitol.

Cerința 2.

Operatorii economici vor dovedi că deține capacitatea de exercitare a activității profesionale prin prezentarea de certificări/ autorizări/atestate legale necesare prestării serviciilor și executării lucrărilor care fac obiectul contractului, aflate în termen de valabilitate la data prezentării acestora, respectiv:

Pentru partea de proiectare:

a) Atestat ANRE de tip PDIB și PDSB în conformitate cu Ordinul Președintelui ANRE nr. 132/2021 și legea energiei electrice și a gazelor nr. 123/2012.

b) Atestat ANRE de tip Bp pentru proiectare de instalații electrice exterioare/interioare pentru incinte/construcții civile și industriale, bransamente aeriene și subterane, la tensiunea nominală de 0.4kV.

Pentru partea de execuție:

a) Atestat ANRE de tip EDIB și EDSB în conformitate cu Ordinul Președintelui ANRE nr. 132/2021 și legea energiei electrice și a gazelor nr. 123/2012.

b) Atestat ANRE de tip B pentru execuție de instalații electrice exterioare/interioare pentru incinte/construcții civile și industriale, bransamente aeriene și subterane, la tensiunea nominală de 0.4kV.

c) Atestat pentru activități de proiectare, montaj, inspecții și întreținere echipamente și instalații în mediu exploziv.

La solicitarea autorității contractante se vor prezenta de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor:

A. Atestatele/autorizațiile, în copie, în termen de valabilitate.

B. Persoane juridice/fizice străine: documente echivalente emise în țara de rezidență. Documentele se vor prezenta însoțite de traducerea autorizată a acestora în limba română.

C. În cazul unei asocieri, este suficient ca unul dintre asociați să dețină aceste autorizații/atestate, exploziv.

Modalitatea de îndeplinire:

Completare DUAE de către ofertant/asociat și separat de subcontractanți/terț susținător la Criterii de selecție, litera A. Capacitatea de a corespunde cerințelor subpunctul aferent;

Autoritatea contractantă trebuie să se asigure că participă la competiție numai operatori economici care au autorizațiile și atestatele prin care sunt abilitați de organismele emitente să execute lucrări specifice.

Contestatoarei i-au fost cerute clarificări:

I. Vă rugăm să ne indicați unde se găsește, în documentele trimise, Atestatul Isemex Petroșani Ganex pentru activități de proiectare, montaj, inspecții și întreținere echipamente și instalații în mediu exploziv, așa cum s-a solicitat la:

„III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale

Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Cerința 2:

c) Atestat Isemex Petroșani Ganex pentru activități de proiectare, montaj, inspecții și întreținere echipamente și instalații în mediu exploziv.”

Însă răspunsul nu a indicat pagina la care se puteau găsi atestatul:

Am luat act la solicitarea dumneavoastră, astfel vă comunicăm că dintr-o eroare de procesare la crearea fișierului PDF final, documentul „Atestat Isemex Petroșani Ganex” nu a fost inclus, odată cu cel de la pagina 366-367 din propunerea Tehnică pentru Pantea Mihaela-Alexandra, salariată al SC Instgaz SRL. Pentru a remedia această situație, atașăm prezentei documentul solicitat - a se vedea Anexa I - ce confirmă informațiile prezentate în ofertă.

Prin acest răspuns, contestatoarea recunoaște că nu a îndeplinit cerința din documentația de atribuire, motiv pentru care oferta sa a fost respinsă.

Terțul susținător și subcontractantul ... SRL a menționat în DUAE ca este în insolvență și că a depus, odată cu oferta, certificatul „ONRC” în care se menționează situația sa în legătură cu faptul că se află în insolvență, dar acest document nu a fost identificat în oferta depusă, ci a fost trimis ca răspuns la solicitarea de clarificări.

Prin concluziile scrise înregistrate la Consiliu cu nr. 57688/11.09.2024, ... SRL combate apărările autorității.

III. Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 24.05.2024, autoritatea contractantă ..., prin primăria sa, a inițiat o procedură de licitație deschisă online în vederea procurării de lucrări de înființare rețea de distribuție gaze naturale în oraș, estimate valoric la 64.132.883,69 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 24.05.2024, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură s-au prezentat asocierile de operatori economici ... SA, a cărei ofertă a fost respinsă de autoritate, ca inacceptabilă. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ... SRL a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze, premisă a controlului administrativ-jurisdicțional. Cauțiunea aferentă, în valoare de 1.282.658 lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. 210486257/1, emisă de CEC Bank SA, Sucursala Alba Iulia, la data de 19.08.2024.

Analizând aspectele sesizate de reclamantă, forul jurisdicțional observă că ... nu a făcut dovada existenței unui document de comunicare a rezultatului procedurii către ..., document care să existe fizic și care să fie asumat prin semnătură de un reprezentat al autorității organizatoare.

Nu prezintă nicio relevanță textul din captura de ecran de mai jos, furnizată de autoritate Consiliului, întrucât respectivul text nu este asumat de nimeni și, în plus, pare a fi incomplet, prin suprapunere cu motivele extinse regăsite în raportul procedurii nr. 10790/ 06.08.2024, însușit prin semnătură de cei trei membri ai comisiei și aprobat de conducătorul autorității:

Vizualizare Procedura Exista un anunt de atribuire (modifica anunt)

Denumire Contract: **INFIIINTARE REȚEA DE DISTRIBUTIE GAZE NATURALE IN ORAS POGOANELE, JUDETUL BUZAU**

STARE PROCEDURA: **IN DESFASURARE** ANUNT DE PARTICIPARE NR. CN1069212 / 24.05.2024 64.132.883,69 RON OFERTANTI: **4 INSCRISI** **1 RETRASI**

- INSPET - RO 1357410	-	-	-	-	Arata oferta v
Nu a depus oferta de pret					
- MEGA EDIL - RO16815019	-	-	-	-	Arata oferta v
Nu a depus oferta de pret					
- ART INSTAL - RO 21007320	Respins	-	-	-	Arata oferta v
Motiv respingere: Nu a raspuns la solicitarea de clarificari : „1. Va rugam sa ne indicati unde se gaseste, in documentele trimise, Atestatul Isemex Petrosani Ganex pentru activitati de proiectare, montaj, inspectii si intretinere echipamente si instalatii in mediu exploziv, asa cum s-a solicitat la: „III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activitatii profesionale Informatii si formalitati necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate: Cerinta 2: c) Atestat Isemex Petrosani Ganex pentru activitati de proiectare, montaj, inspectii si intretinere echipamente si instalatii in mediu”. Raspunsul oferit nu poate fi luat in considerare pentru ca ar incalca principiul tratamentului egal.					
- SC INSTGAZ SRL - RO14158745	-	-	-	-	Arata oferta v
Retras					

Relativ la motivele de respingere care figurează în raportul procedurii, Consiliul determină că ele nu pot fi validate drept temeinice și legale. Chiar dacă asocierea nu a inclus în propria ofertă un atestat „....”, omisiunea nu constituie o încălcare a fișei de date a achiziției, în contextul în care aceasta din urmă stabilea (pag. 7) obligația prezentării atestatelor doar în sarcina ofertantului de pe locul I, după primirea unei solicitări în acest sens de la autoritate „la finalizarea evaluării ofertelor”, deci nu la momentul depunerii ofertei:

La solicitarea autorității contractante se vor prezenta de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor:

A. Atestatele/autorizațiile, în copie, în termen de valabilitate.

Așadar, dacă oferta ... SA ar fi fost clasată pe prima poziție, autoritatea trebuia să îi ceară depunerea documentului, iar nu să indice unde anume se regăsește deja în ofertă.

Pe de altă parte, atestatul furnizat de ... SRL fiind emis cu mult timp înainte de solicitarea de clarificări nr. 9593/12.07.2024, el trebuia luat în considerare de autoritate, nefiind în măsură să modifice oferta reclamantei ori să îi confere un avantaj nelegal în raport cu asocierea concurentă. Drept consecință, atestatul anexat răspunsului nedatat și fără număr de înregistrare „[.../00036]... - raspuns ... 16.07.2024.pdf.p7s” putea și trebuia să fie luat în considerare de specialiștii Orașului Pogoanele.

Situația este valabilă și relativ la documentele care îl privesc pe terțul susținător și subcontractant ... SRL, emise anterior solicitării de clarificare primită de la autoritate și care, implicit, se referă la situația anterioară a respectivului terț și subcontractant, situație ce nu îi poate conferi un avantaj asocierii ofertante pentru viitor în raport cu asocierea concurentă.

Discutăm despre nevoia de edificare asupra cuprinsului ofertei, tocmai pentru a se determina dacă aceasta este sau nu compliantă clauzelor documentație de atribuire, iar autoritatea organizatoare are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba „calificarea și conformitatea” ofertelor la procedură.

Acceptarea documentelor ... SRL nu este de natură să avantajeze asocierea, întrucât certificatele relevă o situație a acesteia premergătoare solicitării și chiar datei-limită de ofertare, situație care se menține și la acest moment. Cu alte cuvinte, aducerea respectivelor documente nu i-a schimbat cu nimic situația asocierii ori a celor două societăți.

Mutatis mutandis, prezintă relevanță, în această privință, optica instanței de la Luxemburg regăsită în Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647:

39. Astfel, autoritatea contractantă poate solicita ca datele care figurează într-un astfel

de dosar să fie corectate sau completate punctual, în măsura în care o asemenea cerere privește elemente sau date, precum bilanțul publicat, a căror anterioritate în raport cu expirarea termenului stabilit pentru depunerea candidaturii poate fi verificată în mod obiectiv.

40. Cu toate acestea, trebuie precizat că situația ar fi diferită dacă documentele contractului ar impune comunicarea înscrisului sau a informației care lipsește sub sancțiunea excluderii. Astfel, revine autorității contractante sarcina de a respecta cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS

Succhi di Frutta, C-496/99 P, Rec., p. I-3801, punctul 115).

41. În speță, se pare că condițiile menționate la punctele 39 și 40 din prezenta hotărâre au fost respectate. Revine însă instanței de trimitere obligația de a face aprecierile necesare în această privință.

42. Având în vedere considerațiile de mai sus, trebuie să se răspundă la întrebarea adresată că principiul egalității de tratament trebuie interpretat în sensul că nu se opune ca o autoritate contractantă să solicite unui candidat, după expirarea termenului acordat pentru depunerea candidaturilor la un contract de achiziții publice, comunicarea unor documente care descriu situația acestui candidat, precum bilanțul publicat, a căror existență înainte de expirarea termenului stabilit pentru depunerea candidaturii poate fi verificată în mod obiectiv, în măsura în care documentele contractului respectiv nu au impus în mod explicit comunicarea lor sub sancțiunea excluderii candidaturii. O astfel de solicitare nu trebuie să favorizeze sau să

defavorizeze nejustificat candidatul sau candidații cărora le-a fost adresată.

Principiul proporționalității impune ca autoritățile să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar pentru realizarea obiectivelor urmărite, iar atunci când este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, ar trebui să se recurgă la cele mai puțin constrângătoare –

Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, EU:T:2002:232.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod disproportional și nelegal Orașul Pogoanele a respins oferta asocierii ... SA, obiecțiile contestatoarei privind nelegalitatea respingerii ofertei vădindu-se a fi fondate. În baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația SRL nr. 52267/19.08.2024, în contradictoriu cu ..., va anula raportul procedurii de atribuire nr. 10790/06.08.2024 și eventualele acte ulterioare lui, toate în partea care privește respingerea ofertei asocierii contestatoarei. Totodată, va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea amintitei oferte, precum și la emiterea unui nou act de evaluare a ei, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire. Față de același temei legal, va obliga autoritatea să le comunice asocierilor noul rezultat al procedurii de atribuire, detaliat conform legislației specifice.

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 26 alin. (2) partea introductivă din legea remediilor și art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților]. Cu privire la aspectele care nu au format obiectul contestației, răspunderea juridică pentru declararea câștigătoare a unei anumite oferte revine autorității contractante, ținută de lege să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către ofertant/ofertă a tuturor cerințelor de calificare și specificațiilor tehnice stabilite în documentația de atribuire.

Asupra cererii contestatoarei de suportare a cheltuielilor prilejuite de formularea și susținerea contestației (onorariul avocațial), ea este supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din lege – *Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației.* –, precum și celor aplicabile în mod corespunzător din Codul de procedură civilă. Probatoriul cauzei a relevat că Orașul Pogoanele s-a aflat în culpă procesuală, motiv pentru care reclamanta a inițiat atacarea rezultatului licitației pe cale administrativ-jurisdicțională. Existând o culpă procesuală din partea ei, se impune ca entitatea achizitoare să suporte cheltuielile efectuate de reclamantă.

În consecință, date fiind cheltuielile avansate de contestatoare în soluționarea contestației, Consiliul consideră întemeiată și va admite solicitarea de obligare a autorității contractante aflate în culpă la plata

celor efectuate de aceasta în cursul soluționării contestației. Cheltuielile solicitate sunt în suma rezonabilă de 7.140 lei și reprezintă: „*Onorariu Contestație licitație Pogoanele, cu Anunțul de participare/24.05.2024, conform Contractului 783/ 14.08.2024*”, pentru „....” – Cabinet de Avocat, servicii facturate cu nr. SRMF 489/14.08.2024 și achitate de societatea contestatoare prin tranzacție interbancară la 14.08.2024 (ordinul de plată nr. 832/14.08.2024, Banca Transilvania SA), potrivit actelor depuse în copie la dosarul cauzei.

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

Admite contestația ... SRL nr. 52267/19.08.2024, în contradictoriu cu Orașul Pogoanele, și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 10790/06.08.2024 și eventualele acte ulterioare lui, toate în partea care privește respingerea ofertei asocierii Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica ambelor asocieri rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Obligă autoritatea contractantă la plata către ... SRL a sumei de 7.140 lei, reprezentând cheltuieli efectuate de acesta pentru formularea și susținerea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

PREȘEDINTE,

....

MEMBRU,

....

MEMBRU,

...

Redactată în patru exemplare, conține opt pagini.