



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. 2150/C5/2300

Data: 14.10.2022

Prin contestația nr. 77/20.09.2022, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și, în original, prin poșta rapidă, înregistrată la Consiliu sub nr. 46705/21.09.2022 și, respectiv, sub nr. 47033/22.09.2022, ...SRL, cu sediul în satul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF RO, reprezentată legal prin administrator dl., a contestat comunicarea rezultatului procedurii nr. 28690/13.09.2022 și raportul procedurii nr. 28688/13.09.2022, documente emise în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări pentru obiectivul «Construire capelă mortuară în cadrul Cimitirului Ortodox Sf. Toma din municipiul, județul Vaslui»”, cod CPV 45210000-2 (Rev.1), inițiată de MUNICIPIUL, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul, str. și a solicitat anularea actelor atacate în partea în care se decide conformitatea și declararea ca și câștigătoare a ofertei depusă de SRL, anularea tuturor actelor autorității contractante ce au stat la baza luării deciziilor menționate anterior precum și a actelor subsecvente ce au legătură cu aceasta.

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

În susținerea contestației, autoarea acesteia aduce la cunoștință că, în cadrul procedurii de atribuire au participat doi ofertanți, respectiv, ...SRL, aceasta neavând declarat niciun subcontractant și societatea sa, având terț susținător - SRL și subcontractanții SRL, ce va realiza lucrările de instalații electrice, având o proporție de 4,94%

din valoarea ofertată și SRL, ce va realiza lucrările de instalații climatizare/ventilare, având o proporție de 2,66% din valoarea ofertată.

Contestatoarea arată că autoritatea contractantă a informat-o, în cadrul comunicării rezultatului procedurii nr. 28690/13.09.2022, că oferta sa, cu prețul de 1.233.598,26 lei, fără TVA, este admisibilă, dar nu a fost declarată câștigătoare, în timp ce oferta declarată câștigătoare este cea depusă de ofertantul SRL, cu prețul de 1.203.351,42 lei fără TVA.

În ceea ce privește oferta depusă de SRL, contestatoarea consideră că aceasta nu îndeplinește următoarele cerințe:

- cerința de la cap. 12 pct. 3.1. din caietul de sarcini privind „Ofertantul va prezenta autorizațiile ANRE, valabile la momentul depunerii ofertei”. Astfel, se solicită, printre altele, activități specifice de execuție lucrări de instalații electrice, lucrări ce se pot efectua doar de persoane juridice autorizate de Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei, conform prevederilor art. 2 alin. (1) din Regulamentul aprobat de Ordinul ANRE nr. 134/2021. Conform acestor prevederi legale, activitățile de executare a instalațiilor electrice se realizează de către operatori economici care dețin atestate, ofertantul SRL neprezentând în cadrul ofertei informații din care să rezulte că dispune de această atestare specifică și nedeclarând vreun sub contractant autorizat de ANRE. Contestatoarea precizează că ofertantul nu figurează ca societate atestată de ANRE;

- cerința referitoare la „capacitatea și capabilitatea realizării activităților de execuție a lucrărilor de climatizare/ventilare” prevăzută în caietul de sarcini. În acest sens, contestatoarea face trimitere la prevederile art. 53 din Legea nr. 307/2006 și art. 1 lit. k) din metodologia aprobată de Ordinul MAI nr. 87/2010, potrivit cărora instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de ventilare se efectuează de către persoane fizice și juridice atestate de Inspectoratul General pentru Situații de Urgență. Astfel, ofertantul SRL nu a prezentat în cadrul ofertei informații din care să rezulte că dispune de această autorizare specifică și nu a declarat vreun subcontractant autorizat să execute lucrările specifice în domeniul ventilației;

- în lipsa atestării ANRE și a autorizației IGSU menționate la punctele anterioare, contestatoarea apreciază că ofertantul nu poate îndeplini cerința prevăzută în caietul de sarcini cap. 12 pct. 1, privind „Prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus) care va descrie abordarea din punct de vedere al procesului tehnologic (metodologia de execuție) pentru realizarea lucrărilor”. Astfel, contestatoarea opinează că neprezentarea implicării în metodologia de execuție și procesul tehnologic a operatorilor economici atestați, solicitați pentru execuția lucrărilor conform prevederilor legale, conduce la o abordare și prezentare nerealistă a modului de execuție a lucrărilor, fapt ce, evident, conduce la neîndeplinirea cerinței.

Având în vedere cele mai sus precizate, ...SRL consideră că, pe perioada evaluării, autoritatea contractantă a favorizat operatorul economic SRL, prin acordarea posibilității completării în mai multe rânduri a propunerii tehnice, cu documente ce au fost omise a fi depuse inițial, relevant fiind în acest sens, „sprijinul” acordat de către comisia de

evaluare pentru îndeplinirea cerinței solicitate la pct. 10. „Fișele tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice”, prevăzută în caietul de sarcini, cap. 12. Astfel, se arată că, pentru îndeplinirea cerinței, având în vedere faptul că în propunerea tehnică inițială nu au fost depuse fișele tehnice, comisia de evaluare a solicitat ofertantului un număr considerabil de clarificări, 4, prin adresa nr. 21219/06.07.2022 (pentru transmiterea fișelor tehnice), prin adresele nr. 25405/12.08.2022 și nr. 26241/22.08.2022 (pentru retransmiterea fișelor tehnice corect completate) și, respectiv, prin adresa nr. 26603/25.08.2022 (pentru retransmiterea fișelor tehnice, întrucât a fost încărcat un alt document).

Față de cele mai sus prezentate, contestatoarea solicită reevaluarea ofertei depusă de SRL.

În dovedire, ...SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 19918/23.09.2022, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 47282/23.09.2022, autoritatea contractantă, MUNICIPIUL, a remis punctul de vedere nr. 29916/23.09.2022 referitor la contestație.

În ceea ce privește critica potrivit căreia ofertantul câștigător nu are capacitatea și capabilitatea de a executa activitățile de execuție instalații electrice prevăzute în caietul de sarcini, autoritatea contractantă susține că SRL a prezentat în cadrul ofertei următorul personal autorizat ANRE: d-na. cu adeverința nr. 201913962 din 08.05.2019 eliberată de ANRE pentru specializarea „Electrician autorizat IIA și IIB”, cu valabilitate până la data de 08.05.2024; dl., Responsabil Tehnic cu Execuția în domeniul 6.1 - Instalații electrice, cu Autorizația RTE nr. 2991/09.08.2018, emisă de ISC, valabilă la data depunerii ofertei. Conform documentelor prezentate de ofertant, acesta dovedește că are capacitatea de a executa lucrările de instalații electrice în conformitate cu legislația în domeniu și poate asigura nivelul de calitate al lucrărilor conform Legii nr. 10/1995.

Referitor la critica potrivit căreia ofertantul câștigător nu are capacitatea și capabilitatea de a executa lucrările de instalații de climatizare/ventilare, deoarece acesta nu deține autorizații emise de Inspectoratul pentru Situații de Urgență, autoritatea contractantă precizează că în documentația de atribuire nu a fost solicitată o astfel de cerință. Astfel, se arată că, potrivit Certificatului de urbanism nr. 1 din 04.10.2021 emis de Municipiul, lucrările de execuție pentru acest obiectiv nu sunt supuse avizării ISU. Autoritatea contractantă menționează că lucrările de ventilație/climatizare sunt doar pentru a asigura un climat adecvat în cele trei încăperi, în care vor fi depuse persoanele decedate și nu au rol de evacuare a gazelor fierbinți sau desfumare.

Având în vedere critica privind acordarea posibilității completării în mai multe rânduri a propunerii tehnice depuse de ofertantul SRL, autoritatea contractantă aduce la cunoștință că a solicitat clarificări și completări ale documentelor depuse în cadrul ofertelor, conform art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, ambilor ofertanți în egală măsură, respectiv cu referire la fișele tehnice ale echipamentelor necesare în proiect. Astfel, autoritatea contractantă arată că relevante în acest caz

sunt solicitările de clarificări și completări de documente adresate contestatoarei, respectiv nr. 22190/14.07.2022, nr. 25417/12.08.2022 și nr. 26139/19.08.2022, precum și răspunsurile ofertantului la acestea, pe tot parcursul procesului de evaluare fiindu-i solicitate un număr de 7 astfel de clarificări.

Față de cele de mai sus, MUNICIPIUL solicită analizarea tuturor solicitărilor de clarificări și a răspunsurilor la acestea, pentru ambii ofertanți și constatarea faptului că autoritatea contractantă a analizat cu imparțialitate răspunsurile ofertanților.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și, în original, prin poșta rapidă, înregistrată la Consiliu sub nr. 47283/23.09.2022 și, respectiv, sub nr. 47418/26.09.2022, ...SRL a depus, în copie și, ulterior, în original, Recipisa de consemnare nr. 208417974/1 din 22.09.2022, eliberată de CEC Bank – Unitatea, în sumă de 27.830 lei.

Punctul de vedere al autorității contractante nr. 29916/23.09.2022 a fost transmis, în original, prin poșta rapidă, fiind înregistrat la Consiliu sub nr. 47627/27.09.2022, acesta fiind însoțit de dosarul achiziției publice și de ofertele depuse de SRL și de SRL.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților Consiliul constată următoarele:

MUNICIPIUL, în calitate de autoritate contractantă a inițiat procedura de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări pentru obiectivul «Construire capelă mortuară în cadrul Cimitirului ortodox Sf. Toma din municipiul, județul Vaslui»”, cod CPV 45210000-2 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare, la data de 23.06.2022, ora 15:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 1.391.500,06 lei.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 2 operatori economici, respectiv SRL și SRL, aspect consemnat în procesul verbal nr. 22175/14.07.2022.

După evaluarea ofertelor autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii de atribuire, consemnat în cadrul raportului procedurii nr. 28688/13.09.2022, reținându-se că oferta depusă de SRL, cu o valoare ofertată, fără TVA, de 1.233.598,26 lei a fost poziționată pe locul 2, în timp ce câștigătoare a fost declarată oferta depusă de SRL, cu o valoare ofertată, fără TVA, de 1.203.351,42 lei.

Nemulțumit de acest rezultat, comunicat prin adresa nr. 28690/13.09.2022, ofertantul SRL, a depus contestația care face obiectul prezentei cauze.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii înregistrată sub nr. 208417974/1 din 22.09.2022 eliberată de CEC Bank – Unitatea, în sumă de 27.830,00 RON.

Recipisa de consemnare a cauțiunii se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu

dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Din conținutul contestației rezultă că autoarea acesteia este nemulțumită de decizia comisiei de evaluare de stabilire a ofertei câștigătoare, susținând că oferta depusă de SRL trebuia declarată neconformă întrucât nu dispune de atestare ANRE pentru executarea lucrărilor specifice în domeniul instalațiilor electrice și nu are capacitatea și capabilitatea realizării activităților de execuție a lucrărilor de climatizare/ventilare prevăzute în caietul de sarcini, respectiv autorizare emisă de IGSU specifică lucrărilor în domeniul ventilației.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că ofertantul declarat câștigător nu a prezentat, în cadrul ofertei, informații că ar dispune de atestare ANRE pentru execuția lucrărilor electrice, Consiliul constată următoarele:

Potrivit informațiilor din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a stabilit următoarele cerințe obligatorii de îndeplinit de ofertanți:

„Propunerea tehnică va conține, în mod obligatoriu, următoarele cerințe: (...)

3. Resurse (personal și instalații/echipamente)

3.1. Resurse umane

Ofertantul va prezenta structura echipei propuse, cu nominalizarea persoanelor și a poziției acestora în echipă, din care să rezulte că este asigurat personalul necesar și obligatoriu în vederea execuției lucrărilor ce fac obiectul contractului, ținând cont de toate specialitățile proiectului și având în vedere prevederile legale în vigoare.

Ofertantul se va asigura că în perioada de derulare a contractului, deține personalul de specialitate necesar pentru execuția lucrărilor la standardele de calitate impuse de legislația în vigoare. Ofertantul va prezenta modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii pentru execuția lucrărilor, în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicate lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, cu modificările și completările ulterioare.

(...)

Lista cu personalul propus trebuie să cuprindă cel puțin următorul personal:

Șef de șantier: absolvent de studii superioare finalizate cu diplomă de licență sau echivalent, (...).

Responsabili Tehnici cu Execuția lucrărilor (RTE), pentru toate domeniile care fac obiectul prezentului proiect (...)

Responsabil tehnic cu calitatea (...)

Responsabil în domeniul securității și sănătății în muncă (...)

Pentru a demonstra modalitatea de asigurare a accesului la specialiști, ofertantul va prezenta:

- copii după contractele de muncă pentru fiecare persoană desemnată, angajată a ofertantului;

- declarație de disponibilitate de implicare în proiect pentru fiecare persoană desemnată care nu este angajată a ofertantului;

- Curriculum Vitae pentru fiecare persoană desemnată, datat și semnat de titular, din care să rezulte experiența profesională;
- copii ale diplomelor sau altor documente echivalente, eliberate de instituții de învățământ recunoscute de Statul Român sau echivalent pentru cetățenii din alte țări;
- copii ale atestatelor, certificărilor, legitimațiilor, pentru fiecare persoana desemnată, valabile la data depunerii ofertelor.

(...)

Lucrările de instalații electrice vor fi executate de personal autorizat ANRE. Ofertantul va prezenta autorizațiile ANRE (Nota Consiliului: documentele vizează personalul autorizat solicitat prin cerința anterioară), valabile la momentul depunerii ofertei.”

La pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, din fișa de date a achiziției, se regăsește aceeași solicitare, menționată în caietul de sarcini, referitoare la necesitatea ca lucrările electrice să fie executate de personal autorizat ANRE, iar autorizațiile ANRE să fie valabile la momentul depunerii ofertei.

Verificând conținutul anunțului de participare simplificat și al fișei de date a achiziției, Consiliul reține că la pct. III.1.1) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale, din anunțul de participare simplificat, respectiv pct. III.1.1.b) din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a prevăzut următoarele: „Operatorii economici ce depun ofertă trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna din situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului. Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: Se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completare DUAE: - certificat constatator emis de ONRC, sau în cazul ofertanților străini, documente echivalente emise în țara de rezidență. Informațiile din aceste documente trebuie să fie valabile/reale la data prezentării. Cerința se aplică inclusiv pentru membrii asocierii, subcontractanți și/sau terți susținători care completează informațiile aferente situației lor la nivelul unui DUAE distinct. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea formularului DUAE trebuie prezentate doar la solicitarea autorității contractante, numai de ofertantul clasat pe primul loc, la finalizarea evaluării ofertelor”.

Din conținutul acestor cerințe ale documentației de atribuire, rezultă că autorizația ANRE solicitată de autoritatea contractantă vizează **personalul care va executa lucrările de instalații electrice** și nu operatorul economic, așa cum susține contestatoarea. De altfel, menționarea unei asemenea cerințe doar în cadrul caietului de sarcini, ar fi condus, potrivit dispozițiilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016 [„(6) *Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în*

anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise”], la considerarea acesteia ca fiind clauză nescrisă.

Astfel, rezultă că autoritatea contractantă nu a solicitat nici în anunțul de participare simplificat și nici în cadrul caietului de sarcini, ca ofertanții **să prezinte** autorizația indicată de contestatoare, context în care se apreciază că această critică a contestatoarei trebuie analizată prin prisma solicitărilor exprese de la nivelul documentației de atribuire. Ori, în speță, printre cerințele documentației de atribuire nu există o astfel de solicitare pentru ofertanți.

Prevederile documentației de atribuire, deci și cele referitoare la modul de prezentare a propunerii tehnice, nu au fost contestate de către potențialii ofertanți în termenul legal avut la dispoziție, astfel că acestea și-au dobândit forța obligatorie atât pentru operatorii economici care au depus oferte, aceștia având obligația de a prezenta propunerea tehnică în conformitate cu cerințele stabilite în documentația de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea/admisibilitatea ofertelor depuse prin raportare la cerințele expres stabilite în documentația de atribuire.

Astfel, potrivit art. 65 alin. (2) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, iar potrivit art. 133 alin. (1) din același act normativ, propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.

Din ansamblul legislației pe linie de achiziții publice rezultă că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele.

Cerințele privind modul de întocmire a ofertelor nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către o societate ofertantă, fiind imperativ ca autoritatea să asigure operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Consiliul reține ca fiind relevantă 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 și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și 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 și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care

rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat”.

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/entității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată).

De asemenea, Consiliul reține că potrivit jurisprudenței constante a CJUE, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități/entități 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/entității 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).

Astfel, prezentarea în ofertă a autorizației incidentă procedurii la care face referire contestatoarea nu a fost impusă drept cerință de calificare sau cerință a caietului de sarcini, în mod clar, precis și neechivoc și nu îndeplinește exigența pentru respectarea principului transparenței procedurii de calificare, astfel cum a fost conturat în jurisprudența CJUE, în special în Hotărârea din cauza Cartiera dell'Adda, anterior menționată, Hotărârea Comisia/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea Cartiera dell'Adda, C-

42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44, Hotărârea Curții din 12 martie 2015, eVigilo Ltd, C-538/13, EU:C:2015:166, punctul 32.

De asemenea, pentru a putea fi opozabilă ofertanților, fiind vorba de o cerință din categoria celor care țin de capacitatea de exercitare a activității profesionale, respectiv o cerință de calificare, era necesar ca aceasta să fie materializată expres în fișa de date a achiziției și în anunțul de participare, atât principiul transparenței cât și cel al tratamentului egal interzicând o interpretare contrară.

În acest sens sunt și următoarele prevederi din Legea nr. 98/2016:

- art. 49 – *„Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională”;*

- art. 154 – *„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”;*

- 155 alin. (1) – *„Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției”.*

Se impune a fi subliniat că, în concursul dintre clauzele documentației și clauzele legii, lato sensu, prevalează primele, în sensul că autoritatea contractantă este ținută să aplice mai întâi propria documentație de atribuire care guvernează licitația, rămasă definitivă prin neatacare și, în subsidiar, normele legale. Dacă documentația de atribuire intra în conflict cu legea, acest conflict trebuia soluționat prin atacarea respectivei documentații în termenul stabilit de lege, iar nu la mult după expirarea lui, la sfârșitul licitației (de către un ofertant rămas în pasivitate).

Una dintre regulile de interpretare logică a textelor normative, care poate fi extinsă și la cele consensuale, este că unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă – ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, regulă ce presupune că unei formulări generale a textului trebuie să îi corespundă o aplicare generală a acestuia, fără a face apel la distincții pe care nu le prevede.

De asemenea, în conturarea acestei soluții, Consiliul a ținut seama și de Decizia civilă nr. 375/21.06.2019 emisă de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal într-o cauză asemănătoare, în calea de atac a revizuirii, cauză în care Consiliul și instanța de recurs (de soluționare a plângerii împotriva deciziei CNSC) au considerat că rezultă implicit obligativitatea deținerii unui aviz specific, raționament invalidat de Curtea de apel.

De altfel, în același sens sunt și Deciziile nr. 2047/12.08.2022 și nr. 184/22.02.2022 emise de Curtea de Apel București.

Ori, analizând conținutul propunerii tehnice depusă de SRL rezultă că, în cadrul echipei de proiect (pag. 321 din vol. 5/7) ofertantul a prevăzut Responsabil rețele electrice – Ing., pentru care a depus, printre altele, Adeverința ANRE nr. 201913962/08.05.2019, valabilă până la 08.05.2024, emisă pentru, în referire la gradul IIA și IIB, care *„conferă calitatea de electrician autorizat (...)”*, precum și RTE

instalații electrice, instalații sanitare și termovenilații, Ing., pentru care a depus, printre altele, Autorizația RTE nr. 2991/09.08.2018 pentru domeniile 6.1. și 6.2, emisă de ISC, valabilă la data depunerii ofertei.

În consecință, în raport de cele prezentate, această critică a contestatoarei se dovedește a fi neîntemeiată.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că ofertantul declarat câștigător nu are capacitatea și capabilitatea de a realiza lucrările de climatizare/ventilare întrucât nu deține autorizare IGSU, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, în condițiile în care, din verificarea conținutului documentației de atribuire rezultă că autoritatea contractantă nu a stabilit în sarcina ofertanților obligația de a prezenta în ofertă o astfel de autorizație, lucrările de climatizare prevăzute în documentația de atribuire având ca scop încălzirea și răcirea încăperilor, nefiind, astfel, de natura celor care să necesite autorizația emisă de IGSU indicată de contestatoare [art. 1 lit. k) din Ordinul nr. 87/2010 - instalații de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți].

În aceste condiții, Consiliul apreciază ca fiind relevante considerentele prezentate cu ocazia analizării criticii anterioare, critica privind acest aspect fiind neîntemeiată.

Față de cele anterior, Consiliul apreciază ca fiind nefondată susținerea contestatoarei referitoare la faptul că, în lipsa atestării ANRE și IGSU, ofertantul criticat nu poate îndeplini cerințele caietului de sarcini.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la faptul că, pe parcursul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a favorizat ofertatul declarat câștigător, acordându-i acestuia, în mai multe rânduri, posibilitatea completării propunerii tehnice, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, în condițiile în care, așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei, autoritatea contractantă a solicitat ambilor ofertanți clarificări în legătură cu propunerea tehnică (printre acestea regăsindu-se și solicitări de clarificări care au vizat fișele tehnice depuse de cei doi ofertanți), după cum urmează:

- contestatoarei i-au fost transmise solicitările de clarificări nr. 22190/14.07.2022 (termen de răspuns acordat – 4 zile lucrătoare), nr. 25417/12.08.2022 (termen de răspuns acordat – 3 zile lucrătoare) și nr. 26139/19.08.2022 (termen de răspuns acordat – 2 zile lucrătoare);

- ofertantului criticat i-au fost transmise solicitările de clarificări nr. 21219/06.07.2022 (termen de răspuns acordat – 2 zile lucrătoare), nr. 25405/12.08.2022 (termen de răspuns acordat – 3 zile lucrătoare), nr. 26241/22.08.2022 (termen de răspuns acordat – 2 zile lucrătoare), și nr. 26603/25.08.2022 (termen de răspuns acordat – 1 zi lucrătoare).

Rezultă, că în etapa evaluării propunerilor tehnice, comisia de evaluare a solicitat clarificări ambilor ofertanți, termenul total de răspuns acordat fiind mai mare în cazul contestatoarei (9 zile lucrătoare), față de cel acordat ofertantului declarat câștigător (8 zile lucrătoare), neputându-se, astfel, reține că autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal, stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă MUNICIPIUL

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, MUNICIPIUL

Împotriva prezentei decizii 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.

PREȘEDINTE,

....

MEMBRU,

....

MEMBRU,

....

Redactat în 4 exemplare originale, conține 11 pagini.