

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. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 964/08.04.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 21652/09.04.2024, înaintată de ... SRL, cu sediul în ..., prin administrator ..., în calitate de lider și reprezentant al Asocierii ... SRL – ...SRL – ...SRL, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 4765/29.03.2024 și a raportului procedurii nr. 5163/04.04.2024, documente emise de MUNICIPIUL ..., cu sediul în localitatea ..., str. ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*Sisteme inteligente de management urban în municipiul ...*”, cod CPV 45310000-3, s-a solicitat:

- anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire nr. 5163/04.04.2024, în ceea ce privește oferta sa, precum și a tuturor actelor subsecvente și a celor pe care se întemeiază această decizie, cu consecința anulării deciziei de anulare a procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii prin reanalizarea și evaluarea ofertei depuse de societatea sa;
- anularea adresei nr. 4765/29.03.2024 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă.

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 societatea ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză în asociere cu ...SRL – ...SRL, critică decizia autorității contractante de a respinge oferta sa ca inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, conform

raportului procedurii de atribuire și adresei de comunicare a rezultatului procedurii.

I. Prin contestația sa ... SRL arată că actele întocmite de comisia de evaluare sunt nelegale, întrucât documentația de atribuire nu conținea cerința privitoare la certificarea impusă prin Legea nr. 333/2003, precizând că nici în fișa de date, nici în caietul de sarcini, autoritatea contractantă nu a prevăzut necesitatea prezentării către ofertanți a certificării impuse de această lege.

Acest fapt este, în opinia contestatoarei recunoscut de autoritatea contractantă având în vedere că prin adresa nr. 4765/29.03.2024 se arată că *„aceste documente nu au fost solicitate în cadrul criteriilor de calificare, dar pentru categoriile de servicii/lucrări, pentru care este impusă prin legislația de specialitate din domeniul contractului atribuit, certificări specific, fără de care ofertanții nu au dreptul de a exercita activitatea în cauză, conform art. 31, alin. (1) din Legea 333/2003, era necesară prezentarea acestora”*.

II. Contestatoarea arată că întrucât documentația de atribuire nu conținea cerința de atestare conform Legii 333/2003, înțelege să invoce prevederile Hotărârii CJUE din 23.01.2023 în cauza C403/21, potrivit căreia atâta vreme cât autoritatea contractantă nu a impus prin documentația de atribuire criterii de selecție ce oblige la deținerea anumitor autorizații, nu poate completa la momentul evaluării propria documentație, fapt ce ar duce la încălcarea principiilor de proporționalitate și transparență.

Hotărârea CJUE este obligatorie pentru toate autoritățile, inclusiv pentru Consiliu, și trasează o jurisprudență contrară la nivelul acestei instanțe. Astfel, contestatoarea consideră că dispozițiile hotărârii CJUE sunt definitorii pentru soluționarea prezentei spețe, în sensul că atâta vreme cât documentația de atribuire nu a cuprins cerințe privind deținerea de autorizații specifice, autoritatea contractantă nu poate solicita în fazele de evaluare dovada deținerii acestora.

Contestatoarea susține, de asemenea, că documentația de atribuire este obligatorie atât pentru ofertanți cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta neputând să adauge la ea după deschiderea ofertelor.

În considerarea celor de mai sus, contestatoarea susține că dovedește cu prisosință că:

(i) a respectat documentația de atribuire impusă de autoritatea contractantă;

(ii) și-a asumat îndeplinirea în totalitate a obligațiilor contractuale, iar dacă pe parcursul implementării contractului se va dovedi necesară deținerea unor autorizații specifice, legislația în domeniu și deciziile instanțelor permit introducerea ulterioară, după data semnării contractului, a unor subcontractanți care să dețină aceste autorizații.

III. Contestatoarea critică respingerea răspunsului societății sale la solicitarea de clarificări ca fiind neconcludent invocând caracterul neîntemeiat al acestei decizii.

În susținerea criticii, contestatoarea arată că urmare judecății greșite a comisiei de evaluare în sensul că poate adăuga cerințe noi la documentația de atribuire pe parcursul evaluării ofertelor, i-a fost trimisă solicitarea de clarificări nr. 4731/28.03.2024 prin care i s-a solicitat transmiterea de documente *„necesare pentru efectuarea de activități de proiectare, instalare, modificare sau întreținere a componentelor sau sistemelor de alarmare împotriva efracției”*.

Ca răspuns, societatea sa a transmis adresa nr. 951/28.03.2024 prin care a adus la cunoștința comisiei de evaluare ca solicitarea de clarificări nu își găsește corespondența în documentația de atribuire, arătând și argumentele de drept pe care și-a întemeiat lipsa acestor documente din oferta sa.

Contrar așteptărilor, în loc ca membrii comisiei de evaluare să realizeze existența greșelii și să dea curs prevederilor legale obligatorii, aceștia au procedat tocmai invers, în sensul în care au concluzionat că răspunsul societății sale este neconcludent și a respins oferta ca inacceptabilă.

IV. Contestatoarea mai arată că, în cazul în care Consiliul va trece peste argumentele de la punctele anterioare, ține să precizeze că un asociat deține atesatul conform Legii nr. 333/2003.

În acest sens, contestatoarea arată că asociatul ...SRL deține atestatul solicitat de autoritatea contractantă pe perioada evaluării, acesata fiind o informație publică, la care avea acces inclusiv comisia de evaluare, depunând în susținerea afirmației extras de pe site-ul Poliției Române unde este publicat registrul cu situația societăților specializate în sisteme de alarmare care sunt licențiate conform Legii nr. 333/2003.

Cu adresa nr. 5460/10.04.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 22504/11.04.2024, autoritatea contractantă a depus la dosarul cauzei punct de vedere prin care solicită respingerea contestației ca fiind nelegală și netemeinică prin raportare atât la obiectul său cât și la motivele indicate de către contestator în cadrul acesteia.

Autoritatea contractantă susține că obiectivul de investiții este compus din 3 obiecte și are ca obiectiv instalarea unui sistem de supraveghere video modern și eficient.

În opinia autorității contractante sunt eronate și nesuținute afirmațiile contestatoarei că nu s-au solicitat aceste documente care atestă competențele profesionale ale ofertanților raportat la obiectul contractului de achiziție publică.

Autoritatea contractantă susține că nu avea obligația de a solicita în mod direct documentul (licența) așa cum susține ilegal contestatorul, acestea nefiind în măsură să impună el condiții de probare a acestei competențe profesionale. Mai mult este de notorietate raportat și la

normele legale incidente specifice din domeniul (ordine indicate mai sus) care sunt pașii și documentul care atestă probarea acestei competențe profesionale de către unitățile private. Singurul lucru pe care trebuia să îl cunoască ofertantul în justificarea acestei competențe era să știe dispozițiile legale din ordinele de mai sus și să probeze cu documentele specifice emise de către autoritatea centrală din domeniu, competența profesională solicitată în scopul elaborării și realizării obiectului contractului.

Mai arată autoritatea contractantă că, dacă vreo clauză, cerință din fișa de date ar fi fost neclară sau ilegală cu certitudine operatorul economic contestator ar fi putut apela la calea contestării documentației în termenul legal, însă la acest moment acest fapt este tardiv, iar părțile participante la licitație și-au însușit întru-totul obligația respectării cerințelor din documentația de atribuire astfel cum a fost elaborată și publicată.

Așa cum rezultă din cadrul tuturor acestor texte legale și raportat la condițiile impuse mai sus atât prin fișa de date, caietul de sarcini cât și prin documentele achiziției, se constată că ofertantul contestator nu face dovada competențelor profesionale impuse de către autoritatea contractantă în procedura concurențială la care a participat. În conformitate cu dispozițiile art. 209 din Legea 98/2016, coroborat cu art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, oferta contestatorului este inacceptabilă și în mod corect a fost declarată respinsă, deoarece în ofertă și în răspunsurile la solicitările de clarificări, nu s-au regăsit informații referitoare la licențierea societăților specializate în sisteme de alarmare împotriva efracției, document absolut necesar pe care trebuia să-l dețină ofertantul contestator pentru proiectarea și execuția instalațiilor de supraveghere video (activitatea solicitată cu certitudine în cadrul documentației de atribuire ca obiect al contractului de proiectare și execuție care se va încheia – obiectul contractului).

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat, în data de 11.04.2024, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.210140486/1, din data de 11.04.2024, în valoare de 46.728,00 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

MUNICIPIUL ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Sisteme inteligente de management urban în municipiul ...”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare

simplificat nr. ... din 21.02.2024. Valoarea estimată a contractului, fără TVA, este de 2.336.419,72 lei.

În cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 2 oferte printre care și cea a contestatoarei din prezenta cauză, respectiv Asocierea ... SRL – ...SRL – ...SRL (denumită în continuare Asocierea ...).

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 4731/28.03.2024, Asocierea ...a formulat contestația ce formează obiectul prezentei cauze, prin care solicită:

- anularea în parte, a raportului procedurii de atribuire nr. 5163/04.04.2024, în ceea ce privește oferta sa, precum și a tuturor actelor subsecvente și a celor pe care se întemeiază această decizie, cu consecința anulării deciziei de anulare a procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii prin reanalizarea și evaluarea ofertei depuse de societatea sa;

- anularea adresei nr. 4765/29.03.2024 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că prin adresa nr. 4765/29.03.2024 autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei, astfel:

„Comisia de evaluare numită prin Decizia conducătorului autorității contractante, nr. 408 din 2024, urmare a evaluării propunerilor tehnice și a răspunsurilor la solicitările de clarificări, am concluzionat următoarele:

Propunerea tehnică prezentată de Asocierea formată din: Ofertant Lider: ... SRL – Asociat: S.C. ...S.R.L. – Asociat: S.C. ...S.R.L., este declarată inacceptabilă.

Din informațiile prezentate nu s-au regăsit documente din care să rezulte că Ofertantul este autorizat în conformitate cu prevederile legale, să presteze activități de proiectare, instalare, modificare sau întreținere a componentelor sau a sistemelor de alarmare împotriva efracției (Licența de funcționare MAI-IGPR).

Aceste documente nu au fost solicitate în cadrul criteriilor de calificare, dar pentru categoriile de servicii/lucrări, pentru care este impusă, prin legislația de specialitate din domeniul obiectului contractului ce urmează a fi atribuit, certificări specifice, fără de care ofertanții nu au dreptul de a exercita activitatea în cauză, conform Art. 31, alin.(1) din Legea 333/2003, era necesar prezentarea acestora.

În acest caz ofertantul trebuia să prezinte un acord de subcontractare cu o societate licențiată să presteze aceste categorii de servicii/lucrări.

În conformitatea cu prevederile Art. 134, alin. (5) din HG 395/2016:

În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau

clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Procedura de achiziție se va anula deoarece nicio ofertă nu este declarată admisibilă”.

Pentru a ajunge la o astfel de finalitate, comisia de evaluare a solicitat ofertantului contestator, cu adresa nr. 4731/28.03.2024, următoarele clarificări:

„Comisia de evaluare numită prin Dispoziția conducătorului autorității contractante, nr. 408 din 2024, urmare a evaluării propunerilor tehnice, solicităm următoarele clarificări:

În informațiile transmise nu am regăsit documente (Autorizări, licențe, etc), necesare pentru efectuarea de activități de proiectare, instalare, modificare sau întreținere a componentelor sau a sistemelor de alarmare împotriva efracției.

Solicităm transmiterea acestor documente”.

Cu adresa nr. 951/28.03.2024 Asocieria ...a transmis autorității contractante răspunsul la solicitarea de clarificări având următorul conținut:

„Subscrisa ... S.R.L. (...) prin prezenta vă transmitem următoarele:

Cu privire la solicitarea de clarificări, facem trimitere la faptul că nicăieri în cuprinsul documentației de atribuire Autoritatea contractantă nu a solicitat autorizațiile în discuție.

Astfel fiind, nici în cuprinsul Fișei de date, nici în cuprinsul Caietului de sarcini nu sunt menționate autorizațiile ce constituie motivul solicitării de clarificări.

Cu privire la acest aspect, înțelegem să invocăm prevederile Hotărârii CJUE din 23.01.2023 în cauza C 403/21, în care instanța de sesizare a fost chiar CNSC:

«68. (...)

69. (...)».

În consecință, atâta vreme cât Autoritatea contractantă nu a impus prin documentația de atribuire criterii de selecție ce obligă la deținerea anumitor autorizații, nu poate completa la momentul evaluării propria documentație, acest fapt ducând la încălcarea principiilor de proporționalitate și transparență.

Mai mult decât atât, în aceeași Hotărâre în cauza C 403/21, CJUE reține că:

«71. (...)

72.(...)»

Hotărârea CJUE este obligatorie pentru toate autoritățile, inclusiv pentru CNSC, și tranșează o jurisprudență contrară la nivelul acestei instanțe. Astfel fiind, considerăm că dispozițiile Hotărârii CJUE enunțate mai sus sunt definitorii pentru răspunsul la solicitarea de clarificări, în sensul că, atâta vreme cât documentația de atribuire nu a cuprins cerințe privind deținerea de autorizații specifice, Autoritatea contractantă nu

poate solicita în fazele de evaluare dovada deținerii acestora. Menționez faptul că documentația de achiziție este obligatorie atât pentru ofertanți, dar și pentru Autoritatea contractantă, acesta neputând să adauge la ea după deschiderea ofertelor.

În considerarea tuturor aspectelor de mai sus, considerăm că se dovedește cu prisosință că:

(i)subscrisa am respectat documentația de atribuire impusă de Autoritatea contractantă;

(ii)subscrisa și-a asumat îndeplinirea în totalitate a obligațiilor contractuale.

Dacă pe parcursul implementării contractului se va dovedi necesară deținerea unor autorizații specifice, legislația în domeniu și deciziile instanțelor permit introducerea ulterioară, după data semnării contractului, a unor subcontractanți care să dețină aceste autorizații”.

Comisia de evaluare a analizat răspunsul primit în ședința din data de 29.03.2024, potrivit procesului – verbal nr. 3, ocazie cu care, în mod greșit, a considerat răspunsul neconcludent, reținând în luarea deciziei de respingere a ofertei ca inacceptabilă faptul că:

„Din informațiile prezentate nu s-au regăsit documente din care să rezulte că Ofertantul este autorizat în conformitate cu prevederile legale, să presteze activități de proiectare, instalare, modificare sau întreținere a componentelor sau a sistemelor de alarmare împotriva efracției (Licența de funcționare MAI-IGPR).

Aceste documente nu au fost solicitate în cadrul criteriilor de calificare, dar pentru categoriile de servicii/lucrări, pentru care este impusă, prin legislația de specialitate din domeniul obiectului contractului ce urmează a fi atribuit, certificări specifice, fără de care ofertanții nu au dreptul de a exercita activitatea în cauză (Art. 31, alin. (1) din Legea 333/2003), era necesară prezentarea acestor documente.

În acest caz ofertantul trebuia să prezinte un acord de subcontractare cu o societate licențiată să presteze aceste categorii de servicii/lucrări.

În conformitate cu prevederile Art. 193 alin. (3) din Legea 98/2016;

În conformitate cu prevederile Art. 134, alin. (5) din HG 395/2016.

În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitările de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

Consiliul reține în soluționare că, pe lângă faptul că o astfel de cerință nu se regăsește în documentația de atribuire, așa cum confirmă de altfel și autoritatea contractantă în motivarea deciziei de respingere a ofertei ca inacceptabilă, contestatoarea a indicat în contestație site-ul Ministerului Afacerilor Interne unde se regăsește, ca informație publică

licența solicitată în mod abuziv de către autoritatea contractantă raportat la prevederile documentației de atribuire.

În atare situație autoritatea contractantă se afla în situația de a înlătura caracterul nelegal al deciziei de respingere a ofertei contestatoarei ca inacceptabilă prin luarea măsurilor de remediere ce se impuneau, în sensul anulării deciziei de anulare a procedurii de atribuire și a deciziei de respingere a ofertei ca inacceptabilă, demers pe care nu l-a făcut.

În acest sens, Consiliul reține în soluționare că prevederile legale avute la îndemână de autoritatea contractantă sunt cele de la art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stabilesc că *„După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult 3 zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP”*.

Prin urmare, Consiliul reține că decizia de respingere a ofertei Asocierii ...a fost luată și menținută în mod nelegal de către autoritatea contractantă și după primirea contestației, cu atât mai mult cu cât autorității contractante i-a fost adus la cunoștință prin contestație că un asociat al Asocierii deține o astfel de licență, prezentând totodată o dovadă în acest sens.

În acest context, Consiliul constată că este necesară luarea măsurii de anulare a rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertei Asocierii ..., prin solicitarea licenței la care contestatoarea a făcut trimitere prin contestație, deși un astfel de document nu a fost solicitat prin documentația de atribuire, pentru a garanta autorității contractante executarea contractului cu respectarea legislației în domeniul, inclusiv din perspectiva deținerii de către executant a licenței necesare pentru efectuarea de activități de proiectare, instalare, modificare sau întreținere a componentelor sau sistemelor de alarmare împotriva efracției, având în vedere că obiectul contractului impune necesitatea existenței acestei licențe.

Prin urmare, având în vedere rezultatul analizei criticilor contestatoarei, Consiliul constată caracterul nelegal al deciziei de declarare inacceptabilă a ofertei depusă de Asocierea ... SRL – ...SRL – ...SRL, motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de ... SRL, în calitate de lider a asocierii, în contradictoriu cu MUNICIPIUL ... și va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului de anulare a procedurii de atribuire nr. 5163/04.04.2024 cu privire la oferta depusă de Asocierea ...,

a adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea acestei oferte, conform considerentelor de mai sus.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, 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:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu MUNICIPIUL

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului de anulare a procedurii de atribuire nr. 5163/04.04.2024 cu privire la oferta depusă de Asocieria ... SRL – ...SRL – ...SRL, a adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și la reevaluarea acestei oferte, conform considerentelor de mai sus.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 4 exemplare, conține 9 (nouă) pagini.