

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (2) 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 Consiliu sub nr., formulată de ..., cu sediul împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. ..., emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., str., în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „....”, s-au solicitat următoarele:

1. Admiterea prezentei contestații astfel cum a fost formulată și în consecință:

2. Anularea adresei nr. ... privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire;

3. Anularea adreselor privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire pentru ofertanții clasati pe locurile II-VI conform procedurii de atribuire: II. oferta ...; III. oferta ...; IV. oferta ...; V. asocierea ...- ...; VI. Asocierea ...;

4. Anularea raportului procedurii de atribuire nr. 1881/25.03.2024 ca fiind nelegal și netemeinic și anularea tuturor actelor subsecvente;

5. Obligarea autorității contractante la luarea următoarelor măsuri de remediere:

- Reluarea procedurii de analiză și reevaluarea ofertelor depuse de ...(oferta declarată câștigătoare) și a ofertelor clasate pe locurile II-VI, după cum urmează: II. oferta ...; III. oferta ...; IV. oferta ...; V. asocierea ...- ...; VI. Asocierea ...;

Precum și evaluarea ofertei ..., ținând cont de prevederile legale în materie și de prevederile documentației de atribuire;

- Reluarea analizei se va efectua cu luarea în considerare a conformității ofertei financiare și tehnice a ..., precum și a ofertanților ..., ..., ..., ..., cu documentația de atribuire și cu

respectarea/deținerea autorizațiilor prevăzute de legislația incidentă (...);

6. Continuarea procedurii de atribuire;

7. Acordarea cheltuielilor generate de necesitatea demarării prezentei căi administrative de atac, constând în onorariu avocațial în aplicarea art. 26 alin. (9) Legea nr. 101/2016.

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 ... critică comunicarea rezultatului procedurii nr. ..., emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În motivarea contestației, autorul acesteia precizează următoarele:

A fost ofertant în cadrul procedurii de atribuire care, deși a fost clasat pe locul 7, după aplicarea criteriului de atribuire, conform raportului procedurii nr. justifică interesul în promovarea prezentei căi de atac a contestației administrative, având în vedere faptul că prin modalitatea deficitară de analizare a ofertelor menționate, clasate înaintea sa, a suferit o vătămare care nu poate fi înlăturată decât prin analizarea prezentei contestații administrative, atât timp cât autoritatea contractantă a aplicat greșit dispozițiile procedurale și nu a analizat concordanța dintre obiectul contractului de achiziție publică, documentația de atribuire și autorizațiile pe care operatorii economici ofertanți (singuri sau în asocieri) trebuie să le dețină pentru a se asigura executarea, în condiții de legalitate și conformitate, a contractului ce face obiectul procedurii de atribuire.

Oferta depusă de ofertantul declarat câștigător, respectiv de ofertanții clasati pe pozițiile 2-6 din clasament conform raportului procedurii de atribuire, nu fac dovada că ar deține capacitatea tehnică să execute toate categoriile de lucrări ce fac obiectul contractului, respectiv niciunul nu deține autorizația ... relativ la lucrările care se impun a fi executate.

Conform punctului III.1.1.b) - *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, pagina 4 din fișa de date achiziției, oferta tehnică trebuia să respecte toate cerințele prevăzute, dar și legislația incidentă.

Niciunul dintre ofertanții care ocupă pozițiile 1-6 din raportul procedurii de atribuire nu deține autorizație pentru „efectuarea lucrărilor de ignifugare”, nici pentru executarea „lucrărilor de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare” și nici nu fac parte din lista societăților specializate în sisteme de alarmare licențiate până la data de 15.01.2024.

Necesitatea deținerii autorizațiilor se desprinde și din analiza celor reglementate prin caietul de sarcini -

Autoritatea contractantă trebuia să solicite expres, în baza art. 209 din Legea nr. 98/2016, raportat la art. 134 din HG nr. 395/2016, clarificări cu privire la autorizațiile și certificatele deținute în termen de valabilitate, în vederea asigurării executării contractului în condiții de legalitate. În vederea asigurării principiilor care guvernează legea achizițiilor publice: transparența, nediscriminarea și tratamentul egal contestatorul apreciază că această solicitare ar fi trebuit să parvină tuturor ofertanților, tocmai pentru ca aceștia să poată dovedi deținerea autorizațiilor necesare executării lucrării.

Deținerea de către operatorii economici a autorizațiilor ... se poate verifica prin accesarea site-ului oficial al instituției. Autoritatea contractantă putea aprecia admisibilitatea ofertelor și fără a solicita documente suplimentare.

Față de cele de mai sus, contestatorul afirmă că, din documentația de atribuire, rezultă fără echivoc, faptul că printre lucrările ce fac obiectul contractului, sunt incluse și elemente ce necesită, potrivit legislației în vigoare, obligația operatorilor economici de a deține autorizația ..., autorizație

În susținerea afirmațiilor sale, ... invocă jurisprudența Consiliului, precum și pe cea a Curților de Apel.

În concluzie, învederează că, analizând oferta și autorizațiile care pot fi accesibile public ale ofertantului declarat câștigător, respectiv ale ofertanților clasati pe locurile II-VI, rezultă faptul că aceștia nu au făcut dovada că ar deține autorizația .../... (niciunul dintre ofertați nu deține autorizație ...) ceea ce implică faptul că aceștia nu au capacitatea de a executa lucrarea în acord cu documentația de atribuire, în mod licit, deci și cu respectarea legislației obligatorii incidente.

În drept, se invocă prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte dispoziții legale la care a făcut referire pe parcursul prezentei contestații.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. a solicitat respingerea contestației ca inadmisibilă (lipsa motivării în fapt a cererii), neîntemeiată și nefundamentată.

În motivare, invocând prevederi ale Instrucțiunii ANAP nr. 1/2017, autoritatea contractantă arată că în fișa de date nu s-a specificat, nu s-a justificat și nici nu s-au definit clar informații despre persoanele cu autorizații, ci doar ca *„La nivelul propunerii tehnice, în secțiunea dedicată personalului contractantului/resurse și organizare, ofertanții urmează să includă o descriere a modului de acces la specialiștii atestați, care sunt strict necesari pentru îndeplinirea obiectului contractului demonstrând astfel îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale precum*

și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile în domeniul din care face parte obiectul contractului (...)".

...(câștigătorul procedurii) a demonstrat, după cum se arată, că îndeplinește obiectul contractului, chiar a declarat în oferta tehnică că va asigura accesul la specialiști și că acceptă clauzele contractuale. A demonstrat că a executat lucrări similare. Scrisorile de recomandare din propunerea tehnică dovedesc capacitatea de a executa lucrarea în acord cu documentația de atribuire cu respectarea legislației.

...a încărcat oferta împreună cu subcontractanții

... are autorizație pentru efectuarea lucrărilor de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor.

... are autorizație pentru efectuarea lucrărilor de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu.

... are atestat de tip C2A pentru „executare de linii electrice sau subterane, cu tensiuni nominale de 0,4 kV - 20 kV, posturi de transformare cu tensiunea nominală superioară de cel mult 20 kV, stații de medie tensiune, precum și partea electrică de medie tensiune a stațiilor de înaltă tensiune”, potrivit Atestatului nr.).

Totodată, organizatoarea procedurii precizează că, pentru aceste lucrări, a solicitat justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut prin adresa nr. La această solicitare ofertantul ...a pus la dispoziția comisiei de evaluare toate informațiile și justificările solicitate, transmițându-i fundamentarea economică a modului de formare a prețului, analiza de preț, oferte de preț pentru materiale, tarifele pentru utilaje și mijloace de transport, declarația pe propria răspundere, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, soluțiile tehnice adoptate pentru executarea lucrărilor care sunt conforme cu oferta tehnică depuse/încărcate pe SEAP/SICAP la autoritatea contractantă.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Cu adresa înregistrată la CNSC sub nr., contestatorul a depus note scrise, prin care a prezentat argumente în combaterea excepției inadmisibilității și a apărărilor formulate de autoritatea contractantă.

... a constituit cauțiunea, în cuantum de

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată a contractului de servicii având ca obiect, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

Valoarea totală estimată a achiziției este de lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*.

În cadrul procedurii au fost primite 9 oferte, printre care se regăsește și cea a contestatorului, în urma evaluării cărora a fost încheiat raportul procedurii nr.

Nemulțumit de acest rezultat al procedurii, pentru motivele evocate în cele ce preced, ... a investit Consiliul cu soluționarea contestației de față, prin care critică evaluarea celor 6 oferte mai bine poziționate în clasament în raport cu oferta sa.

Cu titlu preliminar, constatând că în conținutul contestației se regăsesc expuse pe larg argumentele prin prisma cărora contestatorul consideră nelegală evaluarea ofertelor clasate înaintea sa, Consiliul va respinge solicitarea autorității contractante de respingere ca inadmisibilă a contestației pentru lipsa motivării în fapt.

Pe fond, contestatorul arată că ofertanții clasați pe locurile 1-6 nu ar avea capacitatea profesională de a realiza obiectul contractului, deoarece nu dețin autorizațiile necesare realizării:

- lucrărilor de ignifugare;
- lucrărilor de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare alarmare și alertare;

și nu fac parte din lista societăților specializate în sisteme de alarmare licențiate până la 15.01.2024.

În susținere, contestatorul invocă prevederile fișei de date a achiziției, respectiv:

-cele de la cap. III.1.1.b) - *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, conform cu care:

Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii (...), că nu se află în niciuna din situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului (...);

-cele de la cap. II.2.4 – *Descrierea achiziției publice*, potrivit cu care:

1. În vederea reabilitării energetice a construcției orp C8 se vor efectua următoarele lucrări de intervenție:

-Repararea acoperișului tip șarpantă realizare copertine noi la intrarea clădirii.

-Lucrări de reabilitare termică a elementelor de anvelopă a clădirii.

-Repararea sistemului de colectare și evacuare a apelor meteorice la nivelul învelitoarei tip șarpantă, montarea burlane și jgheaburi noi, conectate la sistemul de ape pluviale proiectat.

(...)

-Lucrări de instalare a sistemelor de ventilare mecanică pentru asigurarea calității aerului interior.

(...)

2. În vederea conformării la normele psi a clădirii studiate se vor propune următoarele lucrări de intervenții:

-Echiparea clădirii cu instalație de stins incendiu cu hidranți interiori de incendiu.

-Echiparea clădirii cu instalație de stins incendiu cu hidranți exteriori de incendiu.

-Echiparea clădirii cu instalație de detectare, semnalizare și alarmare la incendiu, cu acoperire totală.

-Echiparea clădirii cu instalație de protecție împotriva trăsnetului.

(...)

-Echiparea clădirii analizate cu detector de flacără, amplasat pe fațadă spre corpuri de clădire vecine (C5, C21).

-Lucrări pentru reducerea riscului de incendiu și limitarea propagării incendiului în interiorul construcției (conform măsurilor propuse de expert tehnic);

-cele de la cap. IV.4.1 – *Modul de prezentare al propunerii tehnice, potrivit cu care:*

(...) La nivelul propunerii tehnice, în secțiunea dedicată personalului contractantului/resurse si organizare, ofertanții urmează să includă o descriere a modului de acces la specialiștii atestați, care sunt strict necesari pentru îndeplinirea obiectului contractului demonstrând astfel îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile în domeniul din care face parte obiectul contractului.(...) Ofertele care nu pot fi fundamentate din punct de vedere tehnic, logistic și a resurselor prevăzute în ofertă, de natură să nu asigure satisfacerea cerințelor din caietul de sarcini, vor fi respinse ca neconforme.,

dar și prevederi ale caietului de sarcini.

Parcurgând aceste prevederi, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a impus în sarcina ofertanților obligația de a prezenta autorizațiile la care face referire contestatorul. De altfel, nici contestatorul nu indică cerințele exprese ale documentației de atribuire prin intermediul cărora a fost solicitată prezentarea în ofertă a autorizațiilor indicate de acesta.

În acest context, obligația la care face referire contestatorul se impune a fi analizată prin prisma dispozițiilor art. 154 din Legea nr. 98/2016, potrivit cu care 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 sectoriale, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, dar și a prevederilor art. 75 din același act normativ, potrivit cu care Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentația de atribuire, însoțită de DUAE sau alte documente solicitate prin care ofertantul furnizează informații privind îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție stabilite de entitatea contractantă, preluate și la nivelul art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Nu în ultimul rând, în baza art. 127 alin. (1) lit. b) și lit. f) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are atribuția de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, dar și de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

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

Este adevărat că prevederile susenunțate din documentația de atribuire conțin referiri cu privire la rezultatul dorit de autoritatea contractantă în urma încheierii contractului de achiziție, dar acestea nu pot fi interpretate nicidecum în sensul că echivalează cu obligația ofertanților de prezentare a autorizațiilor la care face contestatorul referire.

Prin urmare, în contextul documentației de atribuire astfel cum a fost elaborată de autoritatea contractantă, rezultă că ofertanții clasati pe locurile 1-6 nu sunt debitorii obligațiilor a cărei neîndeplinire o impută contestatorul.

....

Totodată, conform considerentelor expuse în cauza 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**

De asemenea, se impune a fi avut în vedere că 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*

Elocvente în ceea ce privește obligația autorității contractante de a se raporta în evaluarea ofertelor la regulile documentației de atribuire explicit stabilite sunt și considerentele regăsite în Hotărârea din 26

60 Fiind cel mai bine plasată pentru a evalua propriile nevoi, autorității contractante i sa recunoscut de către legiuitorul Uniunii o largă putere de apreciere cu ocazia stabilirii criteriilor de selecție, fapt demonstrat în special de utilizarea recurentă a verbului „a putea” la articolul 58 din Directiva 2014/24. Astfel, în conformitate cu alineatul (1) al acestui articol, **aceasta beneficiază de o anumită marjă de apreciere pentru definirea condițiilor de participare la o procedură de atribuire a unui contract pe care le consideră ca având legătură și fiind proporționale cu obiectul contractului și de natură să garanteze că un candidat sau un ofertant dispune de capacitate juridică și financiară, precum și de competențele tehnice și profesionale necesare pentru executarea contractului care urmează să fie atribuit. Mai precis, potrivit alineatului (4) al articolului menționat, autoritatea contractantă apreciază în mod liber condițiile de participare pe care le consideră proprii, din punctul său de vedere, pentru a garanta în special executarea contractului la un nivel de calitate pe care îl estimează ca adecvat (Hotărârea din 31 martie 2022, Smetna palata na Republika Bulgaria, C195/21, EU:C:2022:239, punctul 50).**

61 În exercitarea acestei largi puteri de apreciere, **autoritatea contractantă poate decide să includă, printre criteriile de selecție menționate întrun anunț de participare sau întrun caiet de sarcini, obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități** care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

62 **Invers, autoritatea contractantă poate utiliza deopotrivă această largă putere de apreciere pentru a considera că nu este necesar ca aceste obligații să figureze printre criteriile de selecție.** O atare alegere s-ar putea explica în special prin faptul că obligațiile respective nu au o importanță semnificativă sau prin caracterul eventual al realizării activităților cărora li se aplică obligațiile în cauză. Autoritatea contractantă ar putea prefera de asemenea să menționeze aceleași obligații în cadrul condițiilor de executare a contractului pentru a nu impune respectarea acestora decât ofertantului câștigător (a se vedea prin analogie Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C927/19, EU:C:2021:700, punctele 88 și 89).

67 Prin intermediul celei de a doua întrebări, **instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă 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.**

68 Astfel cum reiese din răspunsul dat la prima întrebare, **pentru a nu a lipsi de substanță largă 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.**

În deplin acord cu cele statuate de CJUE în cauzele anterior menționate, Consiliul reține că obligația de transparență interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele documentației, întemeindu-se pe motive legate de cerințe care nu se regăsesc în aceasta, cum sunt cele invocate de contestator în prezenta cauză.

Prin urmare, Consiliul nu poate reține că ofertanții aveau vreo obligație în sensul arătat de contestator.

Nici practica CNSC/instanțelor de judecată nu reprezintă un argument în favoarea contestatorului, deoarece, în pofida unei uzanțe extinse de justificare a opiniilor juridice pe baza unor hotărâri judecătorești/decizii ale organismului administrativ jurisdicțional, în sistemul românesc de drept acestea nu au calitatea de izvor de drept, neavând caracter general obligatoriu.

O hotărâre judecătorească sau o decizie a Consiliului exprimă un raționament juridic strict individualizat în raport cu o situație de fapt determinată și cu argumentele părților litigante, care nu coincid în totalitate cu argumentele ce pot fi invocate în alte cauze cu elemente de similaritate. De aici rezultă și relativitatea raționamentului juridic exprimat printr-o hotărâre judecătorească, care nu exprimă o judecată general valabilă, ci una determinată în funcție de împrejurările speței soluționate și de apărările formulate, ceea ce implică inaptitudinea unui astfel de raționament de a fi invocat și în alte spețe.

Cu toate acestea, trebuie subliniat că analiza de față vizează modul în care ofertele criticate răspund cerințelor solicitate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, față de criticile contestatorului, iar nu obligația de execuție a lucrărilor în condiții de legalitate.

Date fiind acestea, criticile contestatorului nu sunt apte a răsturna evaluarea efectuată de autoritatea contractantă, astfel că vor fi respinse cu consecința menținerii rezultatului atacat.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, va respinge contestația, ca nefondată.

Cererea de plată a cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației, constând în onorariu de avocat în sumă de 5.950,00 lei, conform facturii nr. 143/03.04.2024, achitate prin serviciul de internet banking al ING, vor fi respinse, deoarece nu s-a reținut în sarcina autorității contractante vreo culpă în evaluarea ofertelor criticate.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de ..., în contradictoriu cu

Respinge cererea de acordare a cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației.

Obligatorie.

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.