



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 fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. formulată de ..., cu sediul în înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., reprezentată legal prin ...și convențional prin contestă adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. ... și raportul procedurii nr. ... comunicate prin intermediul SEAP, în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect «», inițiată prin anunțul de participare nr. ..., organizată ..., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în și a solicitat următoarele:

- a) Anularea comunicării rezultatului procedurii cu nr. AP328/30.06.2023 și a raportului procedurii cu nr. ... din cuprinsul cărora rezultă că, în mod nelegal, oferta pentru loturile 1, 2, 3 4, 5 a fost declarată ca fiind inacceptabilă, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestora, precum și a actelor subsecvente;
- b) Anularea Raportului procedurii cu nr. ..., a comunicărilor din cuprinsul cărora rezultă că, în mod nelegal, ofertele depuse de operatorii economici ... pentru loturile 1, 2, 3, 4, 5, ... - pentru loturile 1, 2, 3, 4, 5, ... - pentru loturile 1, 2, 3, 4, 5 și - pentru loturile 1, 2, 4, 4, 5, au fost declarate ca fiind admisibile și conforme, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestora, precum și a actelor subsecvente, inclusiv a deciziilor prin care ofertele depuse de acești operatori economici au fost declarate ca fiind admisibile, conforme și câștigătoare;
- c) Anularea Raportului procedurii cu nr., a comunicărilor și a deciziilor din care rezultă că oferta depusă de a fost declarată ca fiind admisibilă, conformă și câștigătoare pentru loturile 1, 2 și 4;

d) Anularea Raportului procedurii cu nr., a comunicărilor și a deciziilor din care rezultă că oferta depusă de a fost declarată ca fiind admisibilă, conformă și câștigătoare pentru lotul 3;

e) Anularea Raportului procedurii cu nr., a comunicărilor și a deciziilor din care rezultă că oferta depusă de a fost declarată ca fiind admisibilă, conformă și câștigătoare pentru lotul 5;

f) Obligarea Entității contractante la adoptarea măsurilor de remediere în ceea ce privește evaluarea ofertei în sensul reevaluării acestei oferte și a indicării tuturor motivelor de neconformitate;

g) În temeiul art. 26 alin. (10) ind. 1 din Legea nr. 101/2016, indicarea în mod clar și precis a limitelor reevaluării, respectiv identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare și măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării;

h) Conform prevederilor art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016 în cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, solicităm Consiliului să dispună anularea procedurii de atribuire.

i) Obligarea Entității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea Contestației, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 451-453 din Codul de procedură civilă;

j) Asigurarea accesului la dosarul constituit la Consiliu, în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

În susținerea contestației menționează următoarele motive:

Prin publicarea anunțului de participare cu numărul ..., ... în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de atribuire, în discuție, pe 5 loturi.

Ulterior, așa cum rezultă din Comunicarea rezultatului procedurii și din cuprinsul Raportului procedurii, în conformitate cu prevederile art. 228 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016 și prin raportare la dispozițiile art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016, ofertele au fost respinse ca fiind inacceptabile în baza prevederilor din HG nr. 394/2016, în concret, în baza dispozițiilor art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, coroborate cu dispozițiile art. 143 alin. (2) lit. b) din același act normativ.

Contestatorul susține că adresa de comunicare a rezultatului procedurii a fost întocmită cu încălcarea dispozițiilor reglementate în cuprinsul art. 228 din Legea nr. 99/2016, cu motivarea că, deși pentru Lotul 5, în etapa de evaluare entitatea contractantă nu ne-a solicitat documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, potrivit dispozițiilor art. 205 din Legea nr. 99/2016, cu toate acestea,

motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale pentru lotul 5 sunt identice cu cele indicate pentru loturile 1, 2, 3, 4, loturi pentru care au fost solicitate documentele justificative DUAE.

Astfel, contestatorul susține că și pentru lotul 5, pentru care nu au fost solicitate documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, comisia de evaluare reține faptul că nu au transmis documentele justificative ale terțului susținător referitoare la experiența similară, răspunsul fiind considerat neconcludent, iar o solicitare de clarificări/completări ar determina apariția unui avantaj evident în favoarea sa, așa cum se prevede la art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Atât Raportul procedurii, cât și comunicările rezultatului procedurii au fost întocmite cu încălcarea dispozițiilor art. 227 și 228 din Legea nr. 99/2016, deoarece oferta depusă de pentru lotul 5 nu a fost analizată, verificată, atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, potrivit dispozițiilor art. 139 din HG nr. 394/2016.

În timpul procesului de evaluare, prin solicitarea de clarificări nr. AP 228/23.05.2023, entitatea contractantă a solicitat contestatorului documentele justificative DUAE privind îndeplinirea criteriilor de calificare, în conformitate cu prevederilor statuate în cuprinsul art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, pentru Loturile 1, 2, 3 și 4.

Pentru a îndeplini criteriile de calificare, indicate în documentația de atribuire, privind capacitatea tehnică, în temeiul dispozițiilor art. 196 din Legea nr. 99/2016, societatea a recurs la susținerea unui terț, în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, sens în care până la data limită de depunere a ofertelor a nominalizat ca terț societatea

Până la data limită de depunere a ofertelor, au fost depuse toate documentele solicitate în documentația de atribuire, precum și cele stipulate în cuprinsul art. 196 din Legea nr. 99/2016. Mai mult, pentru confirmarea faptului că susținerea tehnică și/sau profesională se referea la experiența similară în conformitate cu art. 192 lit. a) din Legea nr. 99/2016, pentru îndeplinirea cerinței de calificare prevăzută la secțiunea III.1.3 a) - Capacitatea tehnică și profesională din Fișa de date, a anexat și documente relevante din care rezultă că societatea ... deținea experiența similară indicată în formularul DUAE.

Contestatorul precizează că din interpretarea logică, gramaticală și sistematică a dispozițiilor art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, rezultă că, înainte de atribuirea contractului sectorial, entitatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc, documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE.

Prin urmare, având în vedere că societatea a recurs la susținerea unui terț pentru îndeplinirea cerinței privind capacitatea tehnică și profesională, la momentul la care a primit solicitarea de clarificări nr. AP 228/23.05.2023, terțului a comunicat că se află în

imposibilitate obiectivă de a le obține în termenul acordat de entitatea contractantă.

Astfel, pentru a nu tergiversa durata procesului de evaluare în cadrul procedurii, prin răspunsul transmis în data de 26.05.2023, la solicitarea de clarificări nr., a solicitat entității contractante să procedeze la aplicarea dispozițiilor reglementate în cuprinsul art. 197 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, respectiv a solicitat înlocuirea terțului susținător nominalizat inițial în ofertă, ..., cu societatea pentru care, a transmis odată cu răspunsul la clarificări din 26.05.2023 și documentele justificative în susținerea DUAE aferente noului terț nominalizat.

Contestatorul consideră că interpretarea entității contractante, potrivit căreia, mai întâi trebuia să transmitem documentele terțului nominalizat inițial în cadrul ofertei, respectiv, ..., unitatea achizitoare să verifice dacă terțul îndeplinește criteriile relevante privind capacitatea și, ulterior, entitatea contractantă să solicite înlocuirea terțului în baza dispozițiilor art. 197 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, este excesivă și nu conduce decât la tergiversarea procedurii.

Cu alte cuvinte, faptul că, prin răspunsul din 26.05.2023, contestatorul nu a depus documentele justificative DUAE actualizate pentru terțul nominalizat inițial în cadrul procedurii, respectiv, entitatea contractantă a putut constata că, în temeiul art. 197 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, terțul nominalizat inițial în ofertă, respectiv, nu îndeplinește criteriile relevante privind capacitatea și, totodată, din cadrul aceluiași răspuns a putut analiza documentele depuse pentru terțul nominalizat în baza dispozițiilor art. 197 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În susținere invocă practica administrativ – jurisdicțională.

În situația în care entitatea contractantă aprecia că documentele sunt incomplete, în temeiul art. 221 din Legea nr. 99/2016. aceasta putea solicita completări în legătură cu terțul nominalizat inițial în procedură, ..., întrucât respectivele solicitări de clarificări vizau cele declarate de, în formularul DUAE, la momentul depunerii ofertelor, înscrisurile depuse în urma unei astfel de solicitări fiind de natura celor prevăzute și acceptate de dispozițiile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

De asemenea, contestatorul subliniază că, în conformitate cu dispozițiile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, legea nu interzice solicitarea mai multor serii de clarificări, cu atât mai mult cu cât în etapa evaluării documentelor suport DUAE nu mai poate fi vorba de crearea unui avantaj în favoarea unui ofertant.

Astfel, dacă entitatea contractantă aprecia ca sunt necesare, putea solicita clarificări în legătură cu terțul nominalizat inițial în ofertă, respectiv

În susținere invocă practica administrativ – jurisdicțională.

În soluționarea contestației sale, contestatorul apreciază că nu se poate ignora faptul că prevederile documentației de atribuire nu au fost contestate de către potențialii ofertanți, în termenul legal avut la

dispoziție, prin urmare acestea și-au dobândit forța obligatorie, atât pentru operatorii economici care au depus oferte, aceștia având obligația de a prezenta oferta în conformitate cu cerințele stabilite în documentația de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea ofertelor depuse prin raportare la cerințele stabilite, în mod expres, în documentație, sens în care invocă dispozițiile art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016

În susținere invocă practica administrativ – jurisdicțională.

Așa cum rezultă din comunicarea rezultatului procedurii, entitatea contractantă precizează că, inclusiv, în situația în care ar fi acceptat noul terț susținător -, răspunsul nu este concludent, având în vedere că din documentele depuse nu rezultă că acesta a desfășurat activități de proiectare a unei centrale fotovoltaice, așa cum s-a solicitat în documentația de atribuire. Entitatea contractantă susține că activitățile prestate de noul terț susținător propus sunt activități care fac parte din etape anterioare celei de elaborare a proiectului tehnic conform prevederilor art. 1 din HG nr. 907/2016. Astfel, entitatea contractantă a conchis că răspunsul contestatoarei nu este concludent și astfel nu a fost îndeplinit criteriul de calificare - experiența similară în ceea ce privește proiectarea 1 (unei) centrale fotovoltaice de producere a energiei electrice cu o putere instalată de minim 100 kwp.

Contestatorul subliniază prevederile documentației de atribuire, indicate în cuprinsul Documentației, respectiv Fișa de date, secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, astfel:

Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: Loturile 1, 2, 3, 4, 5.

Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat

Ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 5 ani împliniți la data termenului limita pentru depunerea ofertei, a dus la bun sfârșit/finalizat, execuția 1 (unei) centrale fotovoltaice de producere a energiei electrice cu o putere instalată de minim 100 kWp, în cadrul unui contract de tip proiectare și execuție.

Lucrările executate, prezentate de ofertant ca dovadă a experienței lui similare, pot fi demonstrate și cu contracte distincte pentru fiecare domeniu, respectiv prezentarea unui contract de proiectare și a unui de execuție lucrări, a 1 (unei) centrale fotovoltaice de producere a energiei electrice cu o putere instalată de minim 100 kW.

În cazul în care mai mulți operatori economici participă în comun la procedura de atribuire, îndeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnică și/sau profesională se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului.

Solicitarea de clarificare postată în SEAP în data de 01.03.2023, ora 10:48, înregistrată la entitatea contractantă cu nr., la întrebarea: „Vă rugăm să ne comunicați dacă prin cerințe din fișa de date privind experiența similară ” ... Cerința este valabilă pentru toate cele 5 LOTURI. Ofertantul trebuie să facă dovada ca entitatea contractantă a răspuns „Cerința din Fișa de date privind experiența similară este valabilă pentru

toate cele 5 Loturi. Ofertantul trebuie să prezinte 1 (un) singur contract, prin care demonstrează experiența” iar la întrebarea „ultimii 5 ani împliniți la data termenului limita pentru depunerea ofertei, a dus la bun sfârșit/finalizat, execuția 1 (unei) centrale fotovoltaice de producere a energiei electrice cu o putere instalată de minim 100 kWp, într-un contract de proiectare și execuție” se înțelege ca același contract se va depune pentru toate cele 5 loturile, sau trebuie câte 1 contract distinct pentru fiecare lot” a răspuns că se depune un singur contract, indiferent dacă depune ofertă pentru un singur lot, pentru mai multe loturi sau pentru toate cele 5 loturi.

Contestatorul susține că din interpretarea gramaticală, logică și sistematică a prevederilor documentației de atribuire, rezultă faptul că, pentru a îndeplini cerința privind capacitatea tehnică - experiența similară, contestatorul trebuia să facă dovada că, în ultimii 5 ani împliniți la data termenului limită pentru depunerea ofertei, a dus la bun sfârșit/finalizat, execuția 1 (unei) centrale fotovoltaice de producere a energiei electrice cu o putere instalată de minim 100 kW.

Din comunicarea rezultatului procedurii rezultă faptul că entitatea contractantă procedează la completarea documentației de atribuire și, în consecință oferta contestatorului a fost exclusă în baza unei cerințe inexistente, având în vedere că entitatea contractantă a conchis că răspunsul subscrisei nu este concludent și astfel nu a fost îndeplinit criteriul de calificare - experiența similară în ceea ce privește proiectarea 1 (unei) centrale fotovoltaice de producere a energiei electrice cu o putere instalată de mini 100 kwp.

În considerarea celor prezentate anterior, este indubitabil că, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, contestatorul avea obligația de a face dovada că a dus la bun sfârșit/finalizat, execuția 1 (unei) centrale fotovoltaice de producere a energiei electrice cu o putere instalată de minim 100 kW, și nu proiectarea 1 (unei) centrale fotovoltaice, cum, în mod eronat, susține entitatea contractantă în cadrul procesului de evaluare.

În susținere invocă practica administrativ – jurisdicțională.

Contestatorul subliniază că, cerințele privind modul de întocmire a ofertelor nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către entitatea contractantă, dincolo de exprimarea din documentația de atribuire, 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.

Pentru îndeplinirea cerinței privind capacitatea tehnică, contestatorul, în temeiul dispozițiilor art. 196 din Legea nr. 99/2016, a invocat susținerea unui terț, nominalizat în temeiul art. 197 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, respectiv societatea Din documentele depuse ca anexe la răspunsul la clarificări din data de 26.05.2023, rezultă indubitabil că terțul a desfășurat activități de execuție a 1 (unei) centrale fotovoltaice de producere a energiei electrice cu o putere instalată de minim 100 kW, sens în care invocă Contractul nr.

907/13.08.2021, având ca obiect „Construirea unei centrale fotovoltaice în Comuna ..., Procesul verbal de predare primire documentație cu nr. 986/08.09.2021 și Factura nr. ISCRIS 865/08.09.2021.

Referitor la afirmația entității contractane care susține că a verificat experiența similară a Contractului TKR/8301/140421, contestatorul indică documentul „PROCES VERBAL DE ACCEPTANȚĂ, înregistrat la Primăria cu nr. 12633 din 17.11.2021 care reprezintă confirmarea beneficiarului final, în sensul Instrucțiunii nr. 2/2017.

Astfel contestatorul susține că a depus toate documentele care confirmă îndeplinirea cerințelor privind experiența similară, în conformitate cu prevederile art. 14 din Instrucțiunea nr. 2/2017.

De asemenea, trebuie avut în vedere că actele instituțiilor nu trebuie să depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60), sens în care drepturile autorităților contractante nu trebuie privite precum o cauză de eliminare a tuturor celorlalți competitori și menținerea în cursă a unuia singur, scopul urmărit fiind acela de a asigura o competiție adecvată în cadrul procedurii.

Referitor la oferta depusă pentru lotul 5, contestatorul susține că adresa de comunicare a rezultatului procedurii a fost întocmită cu încălcarea dispozițiilor reglementate în cuprinsul art. 228 din Legea nr. 99/2016, cu motivarea că, deși pentru Lotul 5, în etapa de evaluare entitatea contractantă nu a solicitat documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, potrivit dispozițiilor art. 205 din Legea nr. 99/2016, cu toate acestea, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei subscrisei pentru lotul 5 sunt identice cu cele indicate pentru loturile 1, 2, 3, 4, loturi pentru care ne-au fost solicitate documentele justificative DUAE.

Astfel, inclusiv, pentru lotul 5, pentru care nu au fost solicitate documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE conform prevederilor art. 205 din Legea nr. 98/2016, în mod eronat, comisia de evaluare reține faptul că nu au fost transmise documentele justificative ale terțului susținător referitoare la experiența similară, în conformitate cu indicațiile cuprinse în DUAE, că răspunsul contestatorului nu ar fi concludent și o solicitare de clarificări/completări ar determina apariția unui avantaj evident în favoarea subscrisei, așa cum se prevede la art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Atât Raportul procedurii, cât și comunicările rezultatului procedurii au fost întocmite cu încălcarea dispozițiilor art. 227 și 228 din Legea nr. 99/2016, cu motivarea că oferta depusă de societatea pentru lotul 5 nu a fost analizată verificată, atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, potrivit dispozițiilor art. 139 din HG nr. 394/2016.

Cu privire la ofertanții - pentru loturile 1, 2, 3, 4, 5, ...- pentru loturile 1, 2, 3, 4, 5.... - pentru loturile 1, 2, 3, 4, 5, ... - pentru loturile 1, 2, 4, 4, 5, și - pentru loturile 3, 5, contestatorul susține că aceștia nu au capacitatea de a realiza obiectul contractului, având în vedere că, nu au nominalizat un subcontractant pentru a realiza verificarea tehnică a proiectului, această activitate fiind parte din obiectul contractului, ceea ce presupune că aceasta poate fi realizată doar de asociați, terți susținători sau subcontractanți, sens în care invocă dispozițiile art. 13 din Legea nr. 10/1995, în conformitate cu care verificatorul de proiect atestat nu poate verifica și ștampila proiectele întocmite de el, proiectele la a căror elaborare a participat sau proiectele pentru care, în calitate de expert tehnic atestat a elaborat raportul de expertiza tehnică.

În susținere invocă practica administrativ – jurisdicțională.

În raport de situația concretă dedusă judecății, contestatorul susține că se impunea ca ofertanții să desemneze în cadrul ofertei tehnice un subcontractant, în vederea unei părți din obiectul contractului - verificarea proiectului tehnic.

În Fișa de date, secțiunea II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor, se precizează „Lucrările de investiții vor cuprinde următoarele activități: Elaborare Studii (Studiu Topografic, Studiu Geologic); Elaborare alte Studii specifice (Studiu de coexistență pentru două locații St. pompare, Puțuri Tasnad și Gosp.apă Carei); Elaborare Expertize tehnice pentru acoperișurile unde se vor monta panouri fotovoltaice (13 obiective); Elaborarea Proiectului tehnic și detalii de execuție aferent obiectivului de investiții; Verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție de către verificatori autorizați pe fiecare specialitate”.

În mod similar, în Caietul de sarcini se indică:

„Lucrările de investiții vor cuprinde următoarele activități:

- Elaborare Studii (Studiu Topografic, Studiu Geologic);
- Elaborare alte Studii specifice (Studiu de coexistență pentru două locații St.pompare, Puțuri Tasnad și Gosp.apă Carei);
- Elaborare Expertize tehnice pentru acoperișurile unde se vor monta panouri fotovoltaice (13 obiective);
- Elaborarea Proiectului tehnic și detalii de execuție aferent obiectivului de investiții;
- Verificarea tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție de către verificatori autorizați pe fiecare specialitate.

De asemenea, la pagina 29 din Caietul de sarcini se precizează: „în conformitate cu normativul 17-2011 art. 3.0.1.2, proiectul de instalații electrice se verifică la toate cerințele de calitate fundamentale (A, B, C, D, E, F, G) de către Verificator de proiecte specialitatea, atestat conform Legii 10/1995 privind calitatea în construcții, republicate, cu modificări și completări ulterioare. Punerea în funcțiune se face numai după controlul execuției instalațiilor electrice de către unități autorizate.

Este interzisă începerea lucrărilor de instalații electrice fără proiect verificat”.

Această parte a obiectului contractului este așadar esențială în cauză, iar în lipsa verificării proiectului tehnic, în condiții legale, neputând fi atins scopul contractului.

Este necesar ca, încă de la momentul depunerii ofertei, să rezulte neechivoc posibilitatea ofertantului de a îndeplini obiectul contractului de achiziție publică (fie individuală, fie prin subcontractare sau asociere), dreptul subcontractării ulterioare a unei părți din obiectul contractului fiind subordonat împlinirii condiției prealabile, privind posibilitatea reală de îndeplinire a obiectului contractului de către însuși ofertant, în oricare dintre modalitățile prevăzute de art. 66 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, astfel încât, în măsura în care subcontractantul indicat ulterior nu este acceptat, din motive temeinice de autoritatea contractantă, oferta inițială să poată fi valorificată, iar executarea obiectului contractului să nu fie supusă unei condiții incerte.

Contestatorul apreciază că, o concluzie contrară ar lipsi de conținut dispozițiile Legii 99/2016 care vizează verificarea ofertelor de către comisia de evaluare, într-o etapă distinctă și prealabilă, în sensul că, o parte din obiectul contractului, care în mod real nu poate fi executată de ofertanți și fără de care nu este posibilă îndeplinirea contractului, ar rămâne să fie verificată sub aspectul posibilității de aducere la îndeplinire doar pe parcursul executării contractului, odată cu nominalizarea unui subcontractant.

Din moment ce activitatea de verificare tehnică a proiectului este parte din obiectul contractului ea poate fi realizată doar de asociați, terți susținători sau subcontractanți doar așa este respectată obligația de a realiza verificarea de proiect prin verificatori de proiect independenți care să nu aibă calitatea de angajați ai proiectantului.

Din cuprinsul documentelor existente la dosarul achiziției, este confirmată susținerea contestatorului, în sensul că ofertanții clasati pe primele două locuri NU au capacitatea de a realiza obiectul contractului, având în vedere că, nu au procedat la nominalizarea unui subcontractant pentru a realiza verificarea tehnică a proiectului, această activitate fiind parte din obiectul contractului, ceea ce presupune că aceasta poate fi realizată doar de asociați, terți susținători sau subcontractanți.

Este indubitabil că, la momentul depunerii ofertei, ofertantul trebuia să probeze că este în măsură să asigure astfel de servicii (verificarea proiectului) prin intermediul unei alte persoane și pe care avea obligația de a o indica în oferta sa ca un subcontractant, depunând documente DUAE pentru acesta, ceea ce nu s-a întâmplat, în prezenta procedură. În condițiile în care un ofertant nu poate să execute el însuși anumite activități aferente contractului (având în vedere dispozițiile legale specifice), avea posibilitatea de a uza de prevederile legale în domeniu, respectiv de dispozițiile art. 66 din Legea nr. 99/2016, care dispun în mod expres și imperativ faptul că orice operator economic are dreptul de a participa la procedura de atribuire în calitate de ofertant sau

candidat, individual ori în comun cu alți operatori economici, cum ar fi subcontractarea sau asocierea cu scopul de a depune o ofertă comună.

În susținere invocă prevederile art. 3 alin. (1) lit. zz) din Legea nr. 99/2016, din interpretarea cărora rezultă că pentru a fi considerat subcontractant, este necesar ca activitățile executate de un operator economic nominalizat în cadrul ofertei să facă parte din obiectul contractului care urmează a fi atribuit, spre deosebire de noțiunea de furnizor definită la art. 3 alin. (1) lit. y) din Legea nr. 99/2016.

În susținere invocă practica administrativ – jurisdicțională și prevederile art. 13 alin. (1), art. 22, art. 23 din Legea 10/1995 și art. 5 -6 din HG nr. 742/2018.

Din interpretarea acestor texte de lege rezultă în mod evident că un operator economic nu poate prin specialiștii verificatori de proiecte de care dispune (indiferent de natura relațiilor de muncă, contract individual sau acord de colaborare) să verifice și să avizeze proiectele pe care tot el le-a executat, obiectivismul și imparțialitatea verificatorului fiind esențiale în buna desfășurare a activității acestuia. Mai mult, chiar și în ipoteza în care documentația nu stabilește în mod expres că verificatorii de proiecte trebuie să fie independenți de proiectant, ofertanții au obligația de a respecta legislația aplicabilă respectiv Legea nr. 10/1995.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., contestatoarea a depus la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209301660/1 din 11.07.2023, eliberată de CEC BANK- Sucursala Iași, în sumă de 363.663,26 lei.

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la Consiliu cu nr., entitatea contractantă solicită respingerea ca nefondată a contestației, și pe cale de consecință, continuarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție sectorială.

Entitatea contractantă susține că Jurisprudența și practica NU SUNT IZVOARE DE DREPT. Legea nr.101/2016 prevede ca izvor de drept legea și actele normative în domeniul legislației achizițiilor publice precum și completate cu normele generale de drept.

Entitatea contractantă arată că a recurs la atribuirea pe 5 loturi a acestei proceduri de achiziție, valoarea estimată a loturilor fiind LOTUL 1: 5.042.460,00 lei, LOTUL 2: 4.441.494,00 lei, LOTUL 3: 2.687.800,00 lei LOTUL 4: 4.407.671,00 lei LOTUL 5: 2.295.363,00 lei.

În cadrul procedurii, contestatoarea a participat în calitate de ofertant, depunând oferte pentru toate cele 5 Loturi, iar în urma evaluării lor, acestea au fost respinse ca inacceptabile.

În contestația depusă, contestatoarea critică atât respingerea ofertelor sale, cât și ofertele declarate admisibile, solicitând, printre altele, și anularea procedurii de atribuire.

Entitatea contractantă arată că în temeiul art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, a solicitat ofertantului clasat pe primul loc să transmită documentele actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor condițiilor de calificare și selecție din DUAЕ, prin adresa nr. ... doar că, ofertantul-contestator în loc să ne pună la dispoziție actele solicitate, transmite un răspuns înregistrat la entitatea contractantă cu

nr. ..., declarând că terțul susținător nu îndeplinește criteriile privind capacitatea fără a depune vreun document din care să se poată constata starea de fapt și eventual să solicite clarificări dacă este cazul.

Documentele relevante aferente Contractului de proiectare și execuție lucrări nr. 4754/01.11.2019 - Construirea unei centrale fotovoltaice 150 KW cu racord la sistemul energetic național, Comuna Pochidia, Județul Vaslui indicat în DUAЕ de către terțul susținător SRL, la care face referire Contestatoarea (Anexa 3) au fost transmise doar Consiliului, nefiind transmise și Entității contractante în urma solicitării de transmitere documente justificative, pentru a urma pașii legali ai procedurii de atribuire.

Întrucât potrivit informațiilor cuprinse în Anunțul de atribuire nr. SCN1026478/01.11.2019 a Contractului nr. 4745/01.11.2019 la secțiunea V.2.5) Informații privind subcontractarea s-a indicat un procent de 20%, Entitatea contractantă a solicitat, prin adresa nr.AP297/26.06.2023, clarificări și documente, care, prin adresa nr. 2739C/07.07.2023, comunică următoarele: Subcontractant, cu un procent de subcontractare de 20%; au fost finalizate lucrările din cadrul contractului; nu a fost întocmit până în prezent Procesul verbal la terminarea lucrărilor, ci doar o recepție parțială, și atașează documente care susțin cele comunicate.

Astfel, contrar celor declarate pe propria răspundere în DUAЕ, ... SRL nu a dus la bun sfârșit lucrările, conform informațiilor și documentelor transmise de și prin urmare, nu îndeplinește cerința minimă din documentația de atribuire privind experiența similară.

Declararea cu bună știință a unor fapte ce nu corespund realității caracterizează modul de comportament al contestatoarei.

Pretextul invocat de Contestatoare prin corespondența purtată de și, în calitate de Administrator a celor 2 entități și privind imposibilitatea obținerii documentelor justificative actualizate nu poate fi acceptat, întrucât la una din entități a obținut aceste documente.

În legătură cu operatorul, noul terț susținător propus de contestatoare, informația cuprinsă în DUAЕ referitoare la experiența similară s-a dovedit a fi ireală, având în vedere că din documentele justificative transmise obiectul declarat al contractului nr. 907/13.08.2021 nu este "Construirea unei centrale fotovoltaice în Comuna Salonta, jud. Bihor", ci este prestarea următoarelor servicii: tema de proiectare, studiu de fezabilitate, deviz general și devize pe obiecte, ceea ce nu acoperă nici măcar cerința privind experiența similară în proiectare. Precizează că aceste activități fac parte din etape anterioare celei de elaborare a Proiectului tehnic, conform prevederilor art. 1 din HG nr. 907/2016.

Din cele mai sus menționate rezultă clar că nu este îndeplinită cerința minimă solicitată în documentația de atribuire privind experiența similară, iar orice solicitare de clarificări ar fi determinat apariția unui avantaj incorect, potrivit prevederilor cuprinse în Notificarea ANAP/01.09.2016 (publicată pe site-ul ANAP): „Situațiile care conduc la respingerea ofertei/... fără posibilitatea de a solicita clarificări privind

DUAЕ vizează inadvertențe de fond, respectiv reprezintă acele informații completate de către ofertanți/,,care nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare formulate de către .../entitatea contractantă în fișa de dote a achiziției".

Susținerea Contestatoarei în legătură cu cerința minimă din documentația de atribuire referitoare la experiența similară nu este corectă. Contestatoarea omite, voluntar sau involuntar, redarea și perceperea integrală a cerinței Entității contractante (pct.23 -31 din Contestație).

Astfel, cerința corect citată este următoarea: "Ofertantul trebuie sa faca dovada ca in ultimii 5 ani împliniți la data termenului limita pentru depunerea ofertei, a dus la bun sfarsit/finalizat, execuția 1 (unei) centrale fotovoltaice de producere a energiei electrice cu o putere instalată de minim 100 kW, într-un contract de proiectare și execuție.

Lucrările executate, prezentate de ofertant ca dovadă a experienței lui similare pot fi demonstrate și cu contracte distincte pentru fiecare domeniu, respectiv prezentarea unui contract de proiectare și a unui de execuție lucrări, a 1 (unei) centrale fotovoltaice de producere a energiei electrice cu o putere instalată de minim 100 kW".

Textul mai sus marcat a fost omis de Contestatoare. *Obiectul contractului de lucrări din cadrul acestei proceduri este foarte clar indicat în Caietul de sarcini:* "4. Informații privind activitățile solicitate prin prezentul caiet de sarcini: Prezentul contract este destinat proiectării, instalării de Centrale electrice fotovoltaice și racordare la instalațiile electrice de utilizare pentru la 24 obiective".

Astfel, contrar celor declarate de pe propria răspundere în DUAЕ, în cadrul contractului nr. 907/13.08.2021 a prestat doar serviciile: tema de proiectare, studiu de fezabilitate, deviz general si devize pe obiecte și prin urmare, nu este îndeplinită cerința minimă din documentația de atribuire privind experiența similară.

Se repetă declararea unor informații ce nu corespund realității, în plus are loc o încercare de inducere în eroare a Consiliului.

În legătură ofertantul SRL, informația cuprinsă în DUAЕ referitoare la experiența similară (Contractul nr. TKR/8301/130421 - Construire și instalare centrală fotovoltaică pentru dezvoltarea capacității UAT Saveni) nu este reală și nici cele susținute de contestatoare că documentul "PROCES VERBAL DE ACCEPTANȚĂ", înregistrat la Primăria Orașului SĂVENI, reprezintă confirmarea beneficiarului final, având în vedere că în urma solicitării de clarificări și documente (Adresa nr. AP274/20.06.2023) Primăria Orașului SĂVENI prin adresa nr, 7295/23.06.2023 comunică faptul că Centrala fotovoltaică nu a fost pusă în funcțiune, nefiind încheiat un proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor. Astfel, contrar celor declarate pe propria răspundere în DUAЕ. SRL nu a dus la bun sfârșit lucrările, conform informațiilor și documentelor transmise de și prin urmare, nu îndeplinește cerința minimă din documentația de atribuire privind experiența similară, confirmându-se din nou comportamentul incorect al contestatoarei în privința declarațiilor.

Contrar celor susținute de contestatoare că a depus toate documentele care confirmă îndeplinirea cerinței privind experiența similară, de fapt din niciun document nu rezultă că Ofertantul SRL, ori terțul susținător SRL sau au dus la bun sfârșit/finalizat, execuția 1 (unei) centrale fotovoltaice de producere a energiei electrice cu o putere instalată de minim 100 kW, într-un contract de proiectare și execuție, așa cum s-a solicitat în documentația de atribuire.

Din cele mai sus menționate reiese cu claritate că ofertantul SRL a încercat prin orice mijloace și cu rea credință să obțină acest contract din fonduri publice, prin încercare de inducere în eroare a Entității contractantă și a Consiliului, prin prezentarea de Documente ori declarații care nu corespund realității, inexacte sau incomplete, infirmate de Primăria ... și Primăria ..., și documente care dovedesc contrariul celor susținute.

În legătură cu oferta depusă pentru LOTUL 5, entitatea contractantă a evaluat atât propunerea tehnică, cât și financiară aferentă Lotului respectiv, ofertantul clasându-se, după aplicarea criteriului de atribuire pe locul 2. Informații detaliate se regăsesc în Procesul verbal nr. AP179/FAZA 11/08.05.2023 și în PV nr. AP226/FAZA 111/23.05.2023. Având în vedere că ofertantul nu a făcut dovada că îndeplinește cerința de calificare referitoare la experiența similară, care a fost aceeași pentru toate cele 5 loturi, oferta în totalitatea sa (pentru toate cele 5 Loturi) a fost respinsă.

Referitor la susținerile Contestatoarei în legătură cu ofertele celorlalți operatori economici -în legătură cu Verificatorii de proiecte, potrivit prevederilor art.3, alin.(4) din Instrucțiunea ANAP nr.1/2017: „... entitatea contractantă nu va stabili criterii de calificare și selecție, ci va solicita ca în propunerea tehnică să fie descris momentul în care vor interveni acești experți în implementarea viitorului contract, precum și modul în care operatorul economic ofertant și-a asigurat accesul la serviciile acestora (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective)".

Fiecare dintre ofertanți au respectat cerința impusă în Instrucțiunea ANAP nr.1/2017, motiv pentru care decizia Entității Contractante în privința declarării ofertelor ca admisibile este corectă.

Susținerea Contestatoarei referitoare la obligația de a nominaliza un subcontractant este de neînțeles, atâta vreme cât chiar terțul susținător nominalizat de aceasta a avut calitatea de Proiectant și Executant în Contractul de proiectare și execuție lucrări nr. 4754/01.11.2019 - Construirea unei centrale fotovoltaice 150 KW cu racord la sistemul energetic național..., ... și a subcontractat doar următoarele activități: montaj echipamente; furnizare materiale de construcții, material mărunț; transporturi/ logistică. Și totuși pentru proiectul a fost predat așa cum confirmă Primăria, deși verificatorul nu a fost declarat subcontractant.

În legătură cu elaborarea Studiilor geotehnice și topografice, Cerințele Entității Contractante referitoare la Studiile geotehnice și topografice se rezumă la cele citate de Contestatoare, prin urmare Entitatea contractantă nu are motive legale de respingere a ofertelor care respectă aceste cerințe minime.

Referitor la oferta, este de neînțeles solicitarea Contestatoarei de a adopta măsuri de remediere în ceea ce privește evaluarea ofertei acestei asocieri, în sensul reevaluării acestei oferte și a indicării tuturor motivelor de neconformitate, având în vedere că asocierea mai sus menționată, dacă ar fi considerat că nu este legală decizia entității contractante în ceea ce privește oferta sa, putea să formuleze în termenul legal o contestație în acest sens.

Așa cum rezultă din Raportul procedurii nr. AP323/30.06.2023, Entitatea contractantă a indicat foarte clar motivul respingerii ofertei (informații detaliate se regăsesc și în Procesul Verbal nr. AP157/26.04.2023 și în PV intermediare.

Cu adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 43531/09.08.2023, contestatoarea a depus concluzii scrise.

Cu referire la cerința privind capacitatea tehnică - experiența similară, prin documentația de atribuire, respectiv Fișa de date, secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, au fost prevăzute următoarele:

Informații și/sau niveluri minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Loturile 1, 2, 3, 4, 5

Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat Ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 5 ani împliniți la data termenului limită pentru depunerea ofertei, a dus la bun sfârșit/finalizat execuția 1 (unei) centrale fotovoltaice de producere a energiei electrice cu o putere instalată de minim 100 kWp, în cadrul unui contract de tip proiectare și execuție.

Lucrările executate, prezentate de ofertant ca dovadă a experienței lui similare pot fi demonstrate și cu contracte distincte pentru fiecare domeniu, respectiv prezentarea unui contract de proiectare și a unui de execuție lucrări, a 1 [unei] centrale fotovoltaice de producere a energiei electrice cu o putere instalată de minim 100 kW. În cazul în care mai mulți operatori economici participă în comun la procedura de atribuire, îndeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnică și/sau profesională se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului.

Solicitarea de clarificări postată în SEAP în data de 01.03.2023, ora 10:48, înregistrată la entitatea contractantă cu nr. AP10036/01.03.2023:

ÎNTREBARE: Vă rugăm să ne comunicați dacă prin cerința din fișa de date privind experiența similară " ...Cerința este valabilă pentru toate cele 5 LOTURI. Ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 5 ani împliniți la data termenului limită pentru depunerea ofertei, a dus la bun sfârșit/finalizat, execuția 1 (unei) centrale fotovoltaice de producere a

energiei electrice cu o putere instalată de minim 100 kWp, într-un contract de proiectare și execuție" se înțelege ca același contract se va depune pentru toate cele 5 loturile, sau trebuie câte 1 contract distinct pentru fiecare lot.

RĂSPUNS: Cerința din Fișa de date privind experiența similară este valabilă pentru toate cele 5 Loturi. Ofertantul trebuie să prezinte 1 (un) singur contract, prin care demonstrează experiența similară, indiferent dacă depune ofertă pentru un singur Lot, pentru mai multe Loturi sau pentru toate cele 5 Loturi.

Pentru îndeplinirea acestei cerințe, ofertantul a indicat în DUAЕ:

Descriere: Construire și instalare centrală fotovoltaică pentru dezvoltarea capacității UAT ..., Putere instalată 180kW; contractant unic, pondere 100%, Valoarea contractului este fără TVA, Contract nr. TKR/8301/130421, PV de acceptanță a instalării nr. 1/17.11.2021, Proces-verbal nr. 2/17.11.2021, Valoare: 920.365,11 lei, Data început: 13/04/2021, Data sfârșit: 17/11/2021, Beneficiari:

Pentru confirmarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, ca răspuns la clarificarea privind depunerea documentelor justificative DUAЕ, am anexat "PROCES VERBAL DE ACCEPTARE A INSTALĂRII NR. 1 din 17.11.2023", în cadrul căruia Beneficiarul - Primăria ..., confirmă faptul că Prestatorul (prin Subcontractantul) a predat lucrările executate. Reiterăm faptul că acest proces verbal a fost anexat Răspunsului la clarificări și îl anexează și acestor concluzii scrise - Anexa nr. 1. Suplimentar, anexează și Raportul proiectantului care confirmă cele declarate - Anexa nr. 2.

PROCESUL VERBAL DE ACCEPTARE A INSTALĂRII NR. 1 din 17.11.2023 a fost încheiat între - în calitate de Prestator (Subcontractant) și ... - în calitate de Beneficiar/ Primaria - în calitate de Beneficiar final.

Din adresa anexată de Entitatea contractantă, ... afirmă că centrala fotovoltaică nu a fost pusă în funcțiune, nefiind încheiat un proces verbal la terminarea lucrărilor/proces verbal de recepție final, nu se infirmă faptul că a predat lucrările executate, așa cum rezultă din PROCESUL VERBAL DE ACCEPTARE A INSTALĂRII nr. 1 din 17.11.2023.

În acest context, invocă dispozițiile art. 11 alin. (3) din Instrucțiunea nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 și Notelor aferente art. 12 din Instrucțiunea 2/2017.

Luând în calcul dispozițiile legale învederate anterior, contestatoarea susține că este indubitabil faptul că i se îngrădește dreptul legal de a demonstra îndeplinirea cerinței privind capacitatea tehnică prin orice document emis sau contrasemnat de o autoritate/entitate sau de clientul beneficiar privat, precum și dreptul de a demonstra execuția de lucrări prin orice tip de certificat sau document de bună execuție.

Terțul susținător nominalizat în ofertă, până la data limită de depunere a ofertelor, respectiv a indicat în DUAE Contractul de proiectare și execuție lucrări nr. 4754/01.11.2019, Construirea unei centrale fotovoltaice 150 KW cu racord la sistemul energetic național, ..., Proces-verbal de instalare nr. 1 din 17.11.2021, unic contractant, 100%, valoarea este fara TVA servicii de proiectare - 12.700 lei, execuție lucrări - 634.676,95 lei, total - 647.376,95 lei. Dată început: 01/11/2019, Dată sfârșit: 17/11.2021, Beneficiari:

Chiar dacă în etapa de evaluare a procedat la înlocuirea terțului, în conformitate cu prevederile art. 197 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, pentru a se verifica veridicitatea informațiilor din DUAE, am anexat contestației și documentele care confirmă susținerea Subscrisei și pe care le vom anexa și acestor concluzii scrise (Anexa nr. 3).

Terțul nominalizat în etapa de evaluare, ca urmare a înlocuirii terțului, în conformitate cu prevederile art. 197 alin. (2) din Legea nr. 99/2016. Din documentele depuse ca anexe la Răspunsul la clarificări din data de 25.05.2023, rezultă indubitabil că terțul a desfășurat activități de execuție a 1 (unei) centrale fotovoltaice de producere a energiei electrice cu o putere instalată de minim 100 kW. În acest sens, invocă Contractul nr. 907/13.08.2021, având ca obiect "Construirea unei centrale fotovoltaice în".

Procesul verbal de predare primire documentație cu nr. 986/08.09.2021, încheiat între(Achizitor) și (Anexa nr. 4).

Luând în calcul dispozițiile legale învederate anterior, este indubitabil faptul că, așa cum rezultă din demersurile efectuate de entitatea contractantă, aceasta îngrădește dreptul legal al ofertantei de a demonstra îndeplinirea cerinței privind capacitatea tehnică prin orice document emis sau contrasemnat de o autoritate/entitate, așa cum este cazul experienței similare indicată de și confirmată de Primăria sau de clientul beneficiar privat, așa cum este cazul experienței similare indicată de În plus, din documentele existente la dosarul cauzei rezultă că, inclusiv beneficiarii finali au confirmat experiența similară indicată de ofertantul și de ofertantul

Cu referire la înlocuirea terțului, oferta depusă de, cu încălcarea prevederilor legale statuate în cuprinsul art. 197 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 a fost declarată ca fiind inacceptabilă. În considerarea celor prezentate anterior, pentru a nu tergiversa durata procesului de evaluare în cadrul procedurii, prin Răspunsul transmis în data de 26.05.2023, la Solicitarea de clarificări cu nr. AP 228/23.05.2023. Subscrisa am solicitat Entității contractante să procedeze la aplicarea dispozițiilor reglementate în cuprinsul art. 197 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 care reglementează posibilitatea operatorului economic de a înlocui terțul susținător, dacă acesta nu îndeplinește criteriile relevante privind capacitatea.

În cazul în care entitatea contractantă aprecia că documentele sunt incomplete, în temeiul art. 221 din Legea nr. 99/2016, aceasta putea solicita completări în legătură cu terțul nominalizat inițial în procedură, ..., întrucât respectivele solicitări de clarificări vizau cele declarate de, în formularul DUAE, la momentul depunerii ofertelor,

înscrierile depuse în urma unei astfel de solicitări fiind de natura celor prevăzute și acceptate de dispozițiile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, care nu aduc completări ofertei, invocând practica Consiliului.

În acest sens este chiar decizia invocată de entitatea contractantă în raportul procedurii și în punctul de vedere, în care autoritatea contractantă a solicitat în două rânduri, clarificări cu privire la depunerea documentelor suport DUAE.

Faptul că s-a depășit limita perioadei de evaluare a ofertelor nu i se poate imputa ofertantei, singura răspunzătoare pentru evaluarea în mod legal a ofertelor și la termen fiind autoritatea/entitatea contractantă.

Cu privire la detalierea motivelor de nelegalitate cu referire la evaluarea ofertelor celorlalți operatori economici depuse pentru loturile 1, 2, 3, 4, 5, invocă practică a Consiliului.

Contestatorul a constituit, conform art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cautiunea în sumă de 363.663,26 ron, fiind depusă Recipisa de consemnare nr. nr. 209301660/1 din 11.07.2023, eliberată de CEC BANK- Sucursala Iași.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de atribuire, online, prin licitație deschisă, pentru atribuirea contractului având ca obiect etapa 1 Număr de identificare ...", procedura fiind împărțită în 5 loturi. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”, valoarea estimată a procedurii fiind de 18.874.788 lei.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 6 operatori economici, așa cum rezultă din procesul verbal de vizualizare a ofertelor, înregistrat sub nr.....

După evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul consemnat în raportul procedurii nr., potrivit căruia oferta depusă de, pentru cele 5 loturi, a fost declarată inacceptabilă.

Nemulțumit de decizia de respingere a ofertei sale, ofertantul a depus contestația care formează obiectul prezentei cauze.

Pe fondul cauzei, preliminar analizării aspectelor sesizate de ..., este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de servicii, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru contestatoare. La acest moment nu pot fi formulate critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care

dispune și art. 219 și 220 din Legea nr. 99/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 129 alin. (1) din normele aprobate prin HG nr. 394/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu. Astfel, cum un contract constituie legea părților și documentația de atribuire, însoțită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru ofertanți și autoritatea contractantă, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa unei autorități contractante că analizează ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat și apreciat oferta sa, în speță, neîndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară, precum și ofertele depuse de ceilalți ofertanți, în speță, faptul că nu au stabilit un subcontractant pentru a realiza verificarea tehnică a proiectului și pentru elaborarea studiilor geotehnice și topografice. Consiliul reține următoarele:

Prin fișa de date, autoritatea contractantă a solicitat:

„III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională (...)

Loturile: 1, 2, 3, 4, 5

Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat

Cerința este valabilă pentru toate cele 5 LOTURI.

*Ofertantul trebuie să faca dovada că în ultimii 5 ani împliniți la data termenului limită pentru depunerea ofertei, a dus la bun sfârșit/finalizat, execuția 1 (unei) centrale fotovoltaice de producere a energiei electrice cu o putere instalată de minim 100 kWp, **într-un contract de proiectare și execuție.***

*Lucrările executate, prezentate de ofertant ca dovadă a experienței lui similare **pot fi demonstrate și cu contracte distincte pentru fiecare domeniu, respectiv prezentarea unui contract de proiectare și a unuia de execuție lucrări, a 1 (unei) centrale fotovoltaice de producere a energiei electrice cu o putere instalată de minim 100 kWp.***

Referitor la această cerință, un operator economic interesat, a solicitat:

„Va rugam sa ne comunicati daca prin cerinta din fisa de date privind experienta similara ” ...Cerința este valabilă pentru toate cele 5 LOTURI.

Ofertantul trebuie sa faca dovada ca in ultimii 5 ani impliniti la data termenului limita pentru depunerea ofertei, a dus la bun sfarsit/finalizat, execuția 1 (unei) centrale fotovoltaice de productie a energiei electrice cu o putere instalată de minim 100 kWp, într-un contract de proiectare și execuție" se intelege ca acelasi contract se va depune pentru toate cele 5 loturile, sau trebuie cate 1 contract distinct pentru fiecare lot" la care entitatea contractantă a răspuns: „Cerința din Fișa de date privind experiența similară este valabilă pentru toate cele 5 Loturi. Ofertantul trebuie să prezinte 1 (un) singur contract, prin care demonstrează experiența similară, indiferent dacă depune ofertă pentru un singur Lot, pentru mai multe Loturi sau pentru toate cele 5 Loturi”.

Clarificarea citată nu modifică, însă, partea referitoare la obligația de a dovedi atât proiectarea unei centrale cu o putere instalată de minim 100 kWp, cât și execuția ei, documentația dând dreptul la prezentarea a două contracte diferite, unul pentru proiectare și unul de execuție.

Răspunsul la clarificare nu poate fi desprins de întrebarea formulată de operatorul economic, aceasta referindu-se strict la dovada experienței, respectiv dacă se prezintă câte un contract pentru fiecare lot pentru care se depune ofertă sau este suficient un singur contract pentru toate loturile.

De nicăieri din răspunsul la clarificare nu rezultă că s-ar fi renunțat la dovada experienței pe partea de proiectare.

Contrar celor afirmate de contestator, cerința din fișa de date are în vedere atât partea de execuție, cât și partea de proiectare.

Clarificarea de mai sus, invocată în contestație, nu are legătură cu motivul de respingere a ofertei, aceasta precizând doar faptul că ofertanții pot depune un singur contract pentru toate loturile.

Că operatorul economic a înțeles cerința, stă dovadă și faptul că acesta a prezentat, în susținere, un terț susținător pentru partea de proiectare, pe care ulterior l-a înlocuit. Astfel, în DUAЕ prezentat de contestatoare nu se face referire la proiectare, ci doar la execuția unei centrale fotovoltaice, pe când în contractul terțului susținător se face referire la activitatea de proiectare. Deci, rațiunea pentru care a fost prezentat acest terț este exact dovedirea cerinței referitoare la proiectarea centralei fotovoltaice de producere a energiei electrice cu o putere instalată de minim 100 kWp.

Consiliul reține că, potrivit art. 196 din Legea nr. 99/2016:

„(1) Operatorul economic are dreptul, dacă este cazul și în legătură cu un anumit contract sectorial/acord-cadru, să recurgă la susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau a criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și terțul/terții respectiv/respectivi.

(2) În ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la calificările educaționale și profesionale prevăzute la art. 192 lit. g) sau la experiența profesională relevantă, operatorul economic poate să se bazeze pe capacitatea terțului susținător doar atunci când acesta va

desfășura efectiv lucrările sau serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări. (...)

(3) În cazul în care operatorul economic își demonstrează situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și/sau profesională invocând și susținerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2), de către unul sau mai mulți terți, atunci operatorul economic are obligația de a dovedi entității contractante că a luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare, prezentând un angajament în acest sens din partea terțului/terților.

(4) Odată cu angajamentul de susținere, ofertantul/candidatul are obligația să prezinte documente transmise acestuia de către terț/terții susținători, din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/terții susținător(i) va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament.”

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire:

- art. 35 alin. (1) din HG nr. 394/2016: „Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”;

- art. 202 alin. (1) din Legea nr. 99/2016: „Entitatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAЕ, care constă într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:

a) nu se află în niciuna dintre situațiile de excludere prevăzute la art. 177, 178 și 180;

b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de entitatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de entitatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi”;

- art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016: „Înainte de atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, entitatea contractantă, în termen de o zi lucrătoare de la momentul stabilirii ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, respectiv în termen de o zi lucrătoare de la emiterea avizului conform, în situația în care documentația este supusă controlului ex-ante conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 98/2017 privind funcția de control ex-ante al procesului de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, solicită acestuia să prezinte

*documente justificative **actualizate** prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape, când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați, acordând ofertantului/candidatului un termen de până la 7 zile lucrătoare pentru a răspunde la solicitarea de clarificare, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă. Acest termen poate fi prelungit la solicitarea justificată a ofertantului/candidatului, cu cel mult 3 zile lucrătoare”.*

Din interpretarea cerințelor documentației de atribuire și a normelor juridice anterior citate, Consiliul va reține că scopul criteriilor de calificare este de a demonstra potențialul tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care ar trebui să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare și nu de a restricționa participarea la procedură prin impunerea unor cerințe pe care doar anumiți operatori economici le pot îndeplini.

De asemenea, Consiliul reține că, prin necontestarea în termenul legal, prevederile anterior menționate ale documentației de atribuire au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 133 alin. (1) din HG nr. 394/2016. Având în vedere faptul că necesitatea entității contractante, astfel cum a fost precizată în documentația de atribuire, constă în prestarea de servicii de proiectare și execuția de lucrări pentru instalare centrale electrice fotovoltaice, Consiliul observă că operatorii economici participanți aveau obligația să demonstreze că, anterior, în cadrul altor contracte au prestat servicii și au executat lucrări de natura celor menționate, alte servicii și lucrări similare cu cele care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Prin urmare, rolul acestei cerințe este dovedirea faptului că operatorii economici participanți au experiență, au prestat servicii au executat lucrări de aceeași natură cu cele care urmează a fi executate în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri, că aceștia au cunoștințele/experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că au finalizat astfel de contracte.

În cauză, ... SRL a depus oferte pentru toate cele 5 loturi și a demonstrat îndeplinirea cerinței minime de calificare privind experiența similară, prin susținere, din partea terțului SRL, așa cum rezultă din DUAЕ-ul depus de acesta.

După finalizarea evaluării, ... SRL s-a clasat pe primul loc la loturile 1-4 și pe locul 3 la lotul 5.

Prin adresa nr. AP228/23.05.2023, entitatea contractantă a solicitat contestatorului să prezinte documentele suport DUAЕ actualizate, la loturile 1-4, *„prin care să demonstrați îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare - cerințelor prevăzute în Fișa de date, la secțiunea III.1) Condiții de participare din documentația de atribuire, si anume: III.1.1.a) Situația*

personala a candidatului sau ofertantului; III. 1.1.b) Capacitatea de exercitare a activitatii profesionale; III.1.2) Capacitate economica si financiara si III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE”.

Contestatorul a răspuns cu adresa fără număr din 26.05.2023 precizând, printre altele, că:

„Documentele care probeaza îndeplinirea cerințelor de calificare ale terțului susținător:

Solicităm Autorității contractante să procedeze la aplicarea dispozițiilor reglementate în cuprinsul art. 197 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 care reglementează posibilitatea operatorului economic de a înlocui terțul susținător, dacă acesta nu îndeplinește criteriile relevante privind capacitatea.

În concret, solicităm înlocuirea terțului susținător nominalizat inițial în ofertă, ... SRL, cu societatea, pentru care transmitem documentele justificative în susținerea DUAE care să ateste îndeplinirea cerințelor de calificare cu privire la capacitatea tehnica-profesională, în acord cu cerințele documentației de atribuire, după cum urmează:

1. Angajament privind susținerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică - experiența similară

2. Împuternicire semnare documente electronic

3. Formular standard pentru Documentul Unic de Achiziții Europene (DUAE)

4. Declarație privind evitarea conflictului de interese în sensul art. 72 și art. 73 din Legea 99/2016

5. Declarație de consimțământ privind prelucrarea datelor cu caracter personal

6. Atestat ANRE

7. Documente justificative DUAE: (...)

6. Documentele justificative prin care se demonstrează îndeplinirea cerințelor privind experiența similară:

- "Construirea unei centrale fotovoltaice in ..." Contract nr. 907/13.08.2021 PV de predare primire documentație nr. 986/08.09.2021, Factura nr. ISCRIS 865/08.09.2021, extras Studiu Fezabilitate”.

Analizând Contractul nr. 907/13.08.2021, Consiliul constată că obiectul declarat al contractului nu este "Construirea unei centrale fotovoltaice în", ci este prestarea următoarelor servicii: tema de proiectare, studiu de fezabilitate, deviz general și devize pe obiecte, ceea ce nu acoperă nici măcar cerința privind experiența similară în proiectare. Deși apreciază că cerința din fișa de date privește doar partea de execuție, al doilea terț prezintă un contract de servicii, dar fără proiectare.

Aceste activități fac parte din etape anterioare celei de elaborare a proiectului tehnic, conform prevederilor art. 1 din HG nr. 907/2016:

„(1) Prezenta hotărâre reglementează etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice pentru realizarea

obiectivelor/proiectelor noi de investiții în domeniul construcțiilor, a lucrărilor de intervenții la construcții existente și a altor lucrări de investiții, denumite în continuare obiective de investiții, (...)

2) Documentațiile prevăzute la alin. (1) se elaborează, pe etape, astfel:

a) în etapa I:

(i) nota conceptuală;

(ii) tema de proiectare;

b) în etapa a II-a:

(i) studiul de prefezabilitate, după caz;

(ii) studiul de fezabilitate sau documentația de avizare a lucrărilor de intervenții, după caz;

c) în etapa a III-a:

(i) proiect pentru autorizarea/desființarea executării lucrărilor;

d) în etapa a IV-a:

(i) proiectul tehnic de execuție.”

Din cele de mai sus, rezultă că nu este îndeplinită cerința minimă solicitată în documentația de atribuire privind experiența similară.

Contrar celor afirmate de contestator, interpretarea entității contractante, potrivit căreia, mai întâi trebuia să transmită documentele terțului nominalizat inițial în cadrul ofertei, respectiv SRL, iar unitatea achizitoare să verifice dacă terțul îndeplinește criteriile relevante privind capacitatea și, ulterior, entitatea contractantă să solicite înlocuirea terțului, nu este excesivă și nu conduce la tergiversarea procedurii, deoarece în baza dispozițiilor art. 197 din Legea nr. 98/2016: „(1) Entitatea contractantă **verifică** dacă terțul/terții care asigură susținerea în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară ori privind capacitatea tehnică și/sau profesională îndeplinește/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea, și nu se încadrează în motivele de excludere prevăzute la art. 177, 178 și 180.

(2) Dacă terțul/terții nu îndeplinește/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau se încadrează în unul dintre motivele de excludere prevăzute la art. 177, 178 și 180, entitatea contractantă **solicită**, o singură dată, ca operatorul economic să înlocuiască terțul/terții susținător/susținători, fără ca acest aspect să aducă atingere principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b).”

Modul cum a procedat ofertantul contestator, prezentat mai sus, a dus la încălcarea acestor prevederi legale, iar acceptarea unui astfel de comportament ar duce la golirea de conținut a articolului menționat, nefiind posibilă înlocuirea terțului la libera apreciere a operatorului economic. Legislația a stabilit ca măsură excepțională schimbarea o singură dată a terțului, din motive expres și limitativ prevăzute, fără a se aduce atingere principiului tratamentului egal. Astfel, dacă ofertantul, indiferent de existența/inexistența unui motiv înlocuiește terțul, acceptându-se o astfel de practică, atunci operatorii ar depune formal oferte, fără a verifica acceptabilitatea terțului, știind că are posibilitatea de a-l înlocui.

Consiliul mai constată și faptul că nici contractele prezentate de contestator și de primul terț nu îndeplinesc cerința de calificare privind experiența similară, deoarece nu au fost duse la bun sfârșit, așa cum s-a solicitat prin fișa de date.

Consiliul are în vedere următoarele prevederi din Regulamentul privind recepția construcțiilor aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 273/1994, în forma sa modificată la zi:

Art. 1. - **Recepția construcțiilor** constituie o componentă a sistemului calității și **reprezintă un proces complex prin care se certifică, în condițiile legii, finalizarea lucrărilor pentru realizarea unor construcții noi sau a unor intervenții la construcții existente, cu respectarea cerințelor fundamentale aplicabile și în conformitate cu prevederile autorizației de construire/desființare, precum și ale documentelor prevăzute în cartea tehnică a construcției.**

Art. 3. - (1) Recepția construcțiilor de orice categorie și clasă de importanță se efectuează de către investitor/proprietar atât pentru construcții noi, cât și în cazul intervențiilor la construcții existente, pentru care se emit, în condițiile legii, autorizații de construire/desființare, și se realizează în două etape:

a) recepția la terminarea lucrărilor;

b) recepția finală, la expirarea perioadei de garanție.

(2) Recepția poate fi admisă sau respinsă, motivat.

Art. 4. - **Recepția la terminarea lucrărilor și, respectiv, recepția finală pot fi realizate și pentru părți/obiecte/sectoare din/de construcție, în condițiile legii și ale prezentului regulament, dacă acestea sunt distincte/independente din punct de vedere fizic și funcțional.**

Art. 5. - Construcția poate fi dată în folosință doar în cazul admiterii de către investitor a recepției la terminarea lucrărilor, în condițiile legii și ale prezentului regulament, **preluării construcției de către proprietar și obținerii de către acesta a autorizațiilor necesare utilizării construcției, potrivit legii. Prin admiterea recepției se certifică faptul că executantul și-a îndeplinit obligațiile în conformitate cu prevederile contractului de lucrări/de execuție, ale documentației privind proiectarea, ale autorizației de construire/desființare, precum și ale documentației privind execuția”.**

Deci, contrar susținerilor contestatoarei, pentru a se lua în considerare experiența similară, ar fi fost necesară recepționarea centralei, în condițiile regulamentului de recepție, fapt care nu s-a produs.

Afirmația contestatorului că pentru lotul 5 nu i-au fost solicitate documentele suport DUAE nu este întemeiată, deoarece chiar dacă s-a clasat pe locul 3, a declarat în DUAE aceleași documente suport. Ori în condițiile date, era inutilă solicitarea separată a acestor documente, respingerea ofertei pentru acest lot fiind corectă.

Având în vedere prevederile art. 138 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, respectiv *„În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. V secțiunea a 6-a paragraful 2 din Lege, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conținutului DUAE”*, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare, la evaluarea ofertei contestatorului, au ținut cont de modul în care a fost formulată cerința privind experiența similară, solicitată prin fișa de date a achiziției.

Ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire, așa cum este prevăzut la art. 133 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, Consiliul constată că această verificare a ofertei contestatorului, în ceea ce privește experiența similară, s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica autoarei contestației, privind nelegalitatea evaluării ofertei sale, este neîntemeiată, urmând a fi respinsă.

Contestatorul nu a respectat dispozițiile art. 129 din H.G. nr. 394/2016, conform cărora *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”*, în ceea ce privește această cerință de calificare.

Consiliul reține că și în ceea ce îl privește pe terțul susținător declarat în urma solicitărilor de clarificări, nu s-a dovedit experiența similară în proiectarea unei centrale de 100kW.

Contestatoarea susține că acest operator a dovedit execuția centralei, ori din contractul depus și din documentele suport nu rezultă o astfel de experiență. De altfel, chiar contestatoarea are, în conținutul susținerilor sale, afirmații contradictorii, pe de o parte, arătând că are experiență în proiectare, dar referindu-se la obiectul contractului ca fiind unul de execuție (a se vedea DUAE depus de), când în realitate, contractul nu are ca obiect nici lucrări și nici realizarea proiectului centralei.

Consiliul reține că și în ceea ce îl privește pe terțul susținător ar fi executat o centrală, dar în realitate, contractul nr. 907/13.08.2021 are obiectul menționat mai sus, respectiv realizarea documentației preliminară (tema de proiectare, studiu de fezabilitate, deviz general) pentru 6 centrale, dovezile depuse fiind în sensul depunerii documentației aferente uneia dintre ele.

Contractul prezentat în dovedirea experienței nu are ca obiect nici elaborarea proiectului și nici execuția, rezultând că societatea contestatoare nu a dovedit îndeplinirea cerinței referitoare la experiența similară.

Cu privire la nenominalizarea subcontractantului pentru prestarea serviciilor de verificare tehnică a proiectului și pentru elaborarea studiilor geotehnice și topografice de către ceilalți participanți la procedură,

Consiliul are în vedere că practica instanțelor și cea administrativ-jurisdicțională nu constituie izvor de drept.

Consiliul mai reține că practica judecătorească și a CNSC invocată de contestatoare nu este actuală, în condițiile în care **CJUE** a emis o hotărâre în cauza **C-403/21**, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, și anume:

„30. Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor **arată că rezultă în special din Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo (C27/15, EU:C:2016:404), că un operator economic nu poate fi exclus din procedură pentru motivul că nu a respectat cerințe neprevăzute în documentele achiziției.**

31. Or, în cauza principală, **normele referitoare la activitățile de construire, de modernizare, de întreținere și de reparare a infrastructurii feroviare, care nu figurau în documentele achiziției, nu s-ar impune ofertantului câștigător decât în stadiul executării contractului în cauză.** În plus, numărul de operatori economici autorizați pentru anumite activități de pe această piață ar fi limitat. **Prin urmare, obligația de ai desemna drept subcontractanți ar diminua drastic concurența, majorând totodată sarcina administrativă a participanților la procedura de cerere de ofertă în discuție în litigiul principal, ceea ce ar putea fi contrar principiului proporționalității. Organismul de trimitere ridică, în consecință, problema dacă este necesar să se impună în mod sistematic ofertanților să își desemneze eventualii subcontractanți la momentul depunerii ofertei, indiferent de importanța activităților ce le vor fi atribuite în contractul menționat, de momentul la care acești subcontractanți vor interveni în timpul executării aceluiași contract** sau de probabilitatea ca aceștia să fie solicitați.

32. Pe de altă parte, potrivit acestui organism, **documentele achiziției nu pot fi completate cu anumite criterii al căror caracter obligatoriu ar rezulta din legi speciale fără relevanță în materie de achiziții publice.** Astfel, completarea de drept a documentelor achiziției cu asemenea criterii ar încălca principiul proporționalității și ar repune în discuție marja de apreciere pe care articolul 58 alineatul (1) al doilea paragraf din Directiva 2014/24 o recunoaște autorității contractante în ceea ce privește stabilirea criteriilor de selecție.

(...)

35. În sfârșit, **impunerea subcontractării ca unică formă de desfășurare a unei activități dintrun contract ar încălca libertatea contractuală, dreptul la organizare al operatorilor economici și articolul 63 din Directiva 2014/24.** Astfel, în măsura în care din acest articol 63 ar rezulta că **prezentarea unui angajament este suficientă** pentru a demonstra respectarea unor criterii de selecție, **o simplă declarație de disponibilitate ar trebui să fie a fortiori suficientă** atunci când, fiind vorba despre activități care au o importanță minoră în contract, respectarea unor asemenea criterii nu este necesară.

36. În aceste condiții, **Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a hotărât** să suspende judecarea cauzei și **să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:**

(...)

3) a) Articolul 63 din Directiva [2014/24] și principiul proporționalității **se opun respingerii din procedură a unui ofertant care nu a nominalizat un operator drept subcontractant pentru dovedirea îndeplinirii unor criterii privind capacitatea tehnică și profesională și capacitatea de exercitare a activității tehnice și profesionale ce ar rezulta din prevederile unor legi speciale care nu sunt prevăzute în documentația de atribuire**, în condițiile în care ofertantul respectiv **a ales o altă formă contractuală de implicare în contract a specialiștilor**, respectiv **un contract** de furnizare/prestări servicii, **sau a depus o declarație de disponibilitate** din partea acestora?

b) **Dreptul de ași stabili propria organizare și relațiile contractuale din interiorul grupului îi aparține operatorului economic**, existând posibilitatea implicării în contract și a unor prestatori/furnizori **în condițiile în care respectivul prestator nu face parte din entitățile pe a căror capacitate ofertantul intenționează să se bazeze** în dovedirea îndeplinirii criteriilor relevante?”.

„Pentru aceste motive, Curtea (Camera a treia) declară:

1) Articolul 58 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de aprobare a Directivei 2004/18/CE coroborat cu principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din această directivă trebuie interpretat în sensul că autoritatea contractantă are posibilitatea de a impune drept criterii de selecție 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.

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

3) Articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că se opune ca un ofertant să fie exclus de la o procedură de atribuire a unui contract pentru motivul că nu a desemnat subcontractantul căruia intenționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției, atunci când acest ofertant a precizat în oferta sa că va executa

aceste obligații recurgând la capacitățile unei alte entități, fără a fi însă legat de aceasta din urmă printr-o convenție de subcontractare”.

Prin urmare, Consiliul reține că atât timp cât în documentația de atribuire nu s-au prevăzut cerințe referitoare la prezentarea în cadrul ofertei a unei organizări specifice pentru desfășurarea acestor activități, nu există motiv a respinge această ofertă.

Consiliul reține, astfel, că nu există niciun motiv a-l respinge pe ofertantul câștigător pentru nenominalizarea ca și subcontractanți a verifcatorilor de proiect pe specialități, în acest sens fiind și prevederile art. 3 alin. (4) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017: „... entitatea contractantă nu va stabili criterii de calificare și selecție, ci va solicita ca în propunerea tehnică să fie descris momentul în care vor interveni acești experți în implementarea viitorului contract, precum și modul în care operatorul economic ofertant și-a asigurat accesul la serviciile acestora (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective)”.

Contrar opiniei contestatoarei, subcontractarea nu înseamnă că verifcatorul este independent, ci dimpotrivă, acesta se află în raporturi de dependență față de executant.

Mai mult decât atât, **Regulamentul de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, aprobat prin HG nr. 925/1995** astfel cum a fost modificat prin Hotărârea nr. 742/2018 privind modificarea Hotărârii Guvernului nr. 925/1995 pentru aprobarea Regulamentului de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, stabilește următoarele:

- art. 1 alin. (1) *„Prezentul regulament privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate, denumit în continuare regulament, stabilește și detaliază activitățile, atribuțiile și modul de exercitare a dreptului de practică al specialiștilor cu activitate în construcții, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, republicată, cu completările ulterioare”.*
- art. 6 *„(1) Verificarea tehnică a proiectelor se efectuează de către specialist/specialiști cu activitate în construcții atestat/atestați ca verifcator/verifcatori de proiecte, pe domenii/subdomenii de construcții și specialități pentru instalațiile aferente construcțiilor.*
- **(2) Verificarea tehnică a proiectelor se realizează potrivit legii, prin grija și responsabilitatea investitorului/proprietarului/administratorului,** după caz, pe domenii/subdomenii de construcții și specialități pentru instalațiile aferente construcțiilor, corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile stabilite de proiectant/proiectanți și precizate în proiect.
- **(3) Verifcatorul de proiecte este angajat al investitorului/proprietarului/administratorului** și efectuează verificări numai pentru domeniile/subdomeniile de construcții și

specialitățile pentru instalațiile aferente construcțiilor pentru care este atestat, corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile”.

Prin urmare, astfel cum este prevăzut în Regulamentul de verificare și expertizare tehnică de calitate a proiectelor, a execuției lucrărilor și a construcțiilor, aprobat prin HG nr. 925/1995 astfel cum a fost modificat prin Hotărârea nr. 742/2018, doar investitorul îl poate angaja pe verificator, înțelegând angajarea ca pe un contract de prestări servicii, și nu neapărat ca pe un contract de muncă.

Consiliul reține, astfel, că nu există niciun motiv a-l respinge pe ofertantul câștigător pentru nenominalizarea ca și subcontractanți a verificatorilor de proiect pe specialități.

Astfel, în baza articolului 58 alineatul (1) din directiva privind achizițiile publice, la elaborarea criteriilor de selecție, autoritatea contractantă limitează eventualele cerințe de participare la cele care sunt adecvate pentru a garanta că un candidat sau ofertant are capacitatea juridică și financiară și competențele tehnice și profesionale pentru a executa contractul care urmează să fie atribuit. Toate cerințele trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului și să fie proporționale cu acesta, solicitându-se doar ceea ce autoritățile consideră important în lumina proiectului global și numai ceea ce poate verifica în mod adecvat și rezonabil. Autoritățile nu sunt obligate să acopere toate cerințele legale care decurg din dreptul național sau european legate de executarea unui anumit contract. De fapt, impunând entităților contractante să își asume o astfel de sarcină ar fi prea împovărător și nerealist.

Acest raționament a fost invocat de CJUE în cauzele C-295/20 Sanresa UAB împotriva Aplinkos Apsaugos departamentas prie Aplinkos ministerijos, Cauza C-27/15 Pipo Pizzo, Cauza C-278/14- SC Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia, Cauza C-42/13 Cartiera dell'Adda, Cauza C-6/05 Medipac - Kazantzidis, Consiliul reține că obligația de transparență interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului de participare întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț, cum sunt cele invocate de contestatoare, în speță nenominalizarea subcontractantului pentru prestarea serviciilor de verificare tehnică a proiectului și pentru elaborarea studiilor geotehnice și topografice.

Consiliul va respinge ca lipsite de interes criticile contestatoarei referitoare la modalitatea de evaluare a ofertei, în sensul indicării tuturor motivelor de respingere, neavând relevanță dacă oferta respectivă a fost respinsă pentru unul sau mai multe motive.

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, în calitate de entitate contractantă.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu, în calitate de entitate contractantă.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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 30 pagini.