

În conformitate cu prevederile art. 14 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 nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.... (transmisă prin e-mail, la data de...), formulată de..., cu sediul în....., nr...., având CUI: RO... și număr de înregistrare la... J2..., reprezentată legal prin administrator, împotriva răspunsului consolidat la solicitările de clarificări publicat în SEAP la data de..., cu privire la documentației de atribuire elaborată de către autoritatea contractantă..., cu sediul în....., nr....., în cadrul procedurii simplificate online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „...” cod..., s-a solicitat:

1. Anularea parțială a Răspunsului consolidat din data de... și obligarea autorității contractante să formuleze răspunsuri clare și exacte la respectivele solicitări de clarificări;
2. Obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere constând în eliminarea/modificarea prevederilor documentației de atribuire care au fost introduse prin răspunsul consolidat și care limitează în mod nelegal concurența, precum și a celor care sunt neclare;
3. În principal, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016, eliminarea cerințelor abuzive și restrictive care au fost introduse în documentație prin Răspunsul consolidat,
4. În situația în care la momentul pronunțării deciziei remediile nu vor mai fi posibile din cauza stadiul avansat, solicită Consiliului anularea procedurii.
5. Obligarea autorității contractante la prelungirea... și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 din Legea nr. 98/2016;
6. Obligarea autorității la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta procedură conform dovezilor care vor fi depuse înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Contestatorul precizează că potențiali ofertanți au apreciat că documentația de atribuire este incompletă/ neclară în mai multe privințe, motiv pentru care au fost adresate autorității contractante, în termen legal, mai multe solicitări de clarificări. Aceasta a răspuns clarificărilor adresate prin „Răspuns consolidat la solicitările de clarificări înregistrat cu nr.... (fișier [...] 2. Răspuns consolidat solicitări de clarificări SEAP.rar.p7s)” emis și publicat în SEAP în data de..., act contestat în prezenta contestație, având în vedere lacunele/nelegalitățile apărute ca urmare a răspunsurilor la clarificări.

Arată, de asemenea, că prin răspunsul la clarificări autoritatea a schimbat cerințele stabilite prin documentația de atribuire publicată inițial în SEAP, adăugând cerințe nelegale și restrictive prin care să limiteze în mod nelegal posibilitatea operatorilor economici interesați de a transmite/ prezenta oferte conforme și în concordanță cu reglementările legale în domeniu.

Răspunsul prezentat la Solicitarea nr.... și Solicitarea nr.....

Contestatorul precizează că, prin solicitările transmise, operatorii economici au solicitat autorității contractante să prezinte dovezi prin care să se clarifice că soluția de racordare poate asigura funcționarea unei stații de 72 Kw la toate cele 3 locații unde urmează să fie amplasate stațiile de reîncărcare.

Contestatorul consideră că, prin răspunsul la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă evită să formuleze un răspuns care să clarifice și să demonstreze cele solicitate de către potențialii ofertanți, limitându-se la a sublinia doar că:

a. Răspuns nr.... - Pentru racordare, există două ATR-uri precum și un branșament.

b. Răspuns nr.... - Pentru amplasamentul din..... există branșament în zonă și se confirmă disponibilitatea puterii de energie

În opinia contestatorului, răspunsul la solicitarea nr.... este vădit neclar și incomplet, autoritatea contractantă neclarificând practic o soluție plauzibilă prin care să demonstreze că va putea fi asigurată funcționarea stației de 72 kW în toate cele 3 locații menționate în proiect.

Cu privire la răspunsul la solicitarea de clarificări nr...., identifică următoarele:

- autoritatea contractantă nu poate să confirme, la nivel declarativ, disponibilitatea puterii de energie, fără a avea un document oficial emis de operatorul de energie electrică; disponibilitatea de putere într-un post de transformare poate fi demonstrată doar prin intermediul operatorului de distribuție care în baza unui Aviz tehnic de racordare (VALABIL) poate să stabilească disponibilitatea de

putere și să aprobe racordarea la rețeaua electrică a stațiilor de reîncărcare;

- practic, contrar normelor legale care stabilesc posibilitatea racordării la rețeaua electrică, autoritatea contractantă prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr.... decide, că, pentru amplasamentul din..., în mod unilateral, decide că, deoarece, există branșament în zonă se confirmă disponibilitatea puterii de energie.

Cu privire la situația prezentată la solicitările de clarificări nr...., contestatorul consideră că se impune ca autoritatea contractantă să revină către operatorii economici cu niște clarificări conforme și aliniate cadrului normativ stabilit prin lege.

Răspunsul prezentat la Solicitarea nr.... și Solicitarea nr.....

În cadrul solicitărilor de clarificări nr...., contestatorul susține că observă prezentarea unor răspunsuri care nu au legătură cu solicitările de clarificări.

Astfel, prin solicitarea de clarificări nr...., potențialul ofertant a solicitat eliminarea cerinței privind accesul deschis de management și operare a stației, ținând cont că la nivelul prezentului contract, nu există necesitatea ofertării unei platforme de operare a stațiilor.

Cu toate că solicitarea de clarificări a fost destul de explicit prezentată, autoritatea contractantă oferă un răspuns neconcludent, care nu are nici o legătură cu obiectul solicitării. Achizițarea expune faptul că autoritatea contractantă solicită furnizarea de echipamente conform certificării OCPP.

Apreciază că, urmare a acestui răspuns, operatorii economici nu au primit practic un răspuns clar, fapt pentru care este necesară obligarea autorității contractante la formularea unor răspunsuri clare și exacte față de solicitările de clarificări și transmiterea unor informații clare, complete și lipsite de ambiguități, conform prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

Menționează că aceeași situație este identificată și în conținutul solicitării de clarificări nr.... prin care deși operatorul economic a solicitat autorității contractante să confirme că stațiile propuse vor trebui să permită limitarea puterii de încărcare, în funcție de puterea disponibilă în rețea, autoritatea contractantă prezintă un răspuns neclar și ambiguu, precizând că, pentru amplasamentul de pe....., există branșament în zonă și se confirmă disponibilitatea puterii de energie.

În opinia contestatorului, acest răspuns nu doar că nu clarifică solicitarea, fiind neclar și ambiguu, însă, este și nelegal astfel cum am arătat și la punctul... (cu privire la Solicitarea nr....).

Răspunsul prezentat la Solicitarea nr.... si Solicitarea nr.....

În ce privește solicitările nr...., contestatorul precizează că autoritatea a prezentat răspunsuri parțiale/ incomplete prevalându-se în mod artificial de prevederile art. 49 din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul susține că nu înțelege cum a dedus achizitoarea că în baza articolului 49 din Legea nr. 98/2016 nu este obligată să prezinte informații benefice operatorilor economici pentru a facilita ofertarea în cadrul prezentei proceduri.

Consideră că autoritatea contractantă nu avea de ce anume să se raporteze la acest text de lege care nu prezintă absolut nicio relevanță raportat la starea de fapt, ci trebuia să se raporteze la prevederile art. 103 (2) din HG 395/2016, care expune foarte clar obligațiile pe care le are autoritatea atunci când formulează răspunsuri față de solicitările de clarificări adresate de operatorii interesați.

Pe de altă parte, menționează că nu reiese nicidecum din textul de lege că autoritatea contractantă nu ar fi obligată să pună la dispoziția operatorilor economici interesați documente cu caracter public pe care achizitoarea le deține/ ar trebui să le dețină și care pot fi de folos potențialilor ofertanți în vederea facilitării procesului de întocmire a ofertelor.

Răspunsul formulat la Solicitarea nr.....

Prin cererea de clarificări s-a solicitat eliminarea cerinței privind deținerea atestatului ANRE de tip C1A, având în vedere că acest atestat este specific activităților de proiectare, iar aceste activități nu fac obiectul prezentei proceduri. În răspunsul prezentat însă, autoritatea contractantă înlocuiește cerința deținerii atestatului ANRE tip C1A, cu o nouă cerință despre care nu se poate înțelege la momentul actual cum poate fi îndeplinită.

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă se limitează la a specifica simplu că e nevoie de atestat ANRE pentru persoanele cheie care desfășoară activități specifice în domeniul instalațiilor electrice. Cu toate acestea, la momentul actual operatorii economici nu pot îndeplini conform cerința adăugată, deoarece nu s-au precizat în concret anumite informații esențiale precum:

a. ce tip de personal trebuie prezentat la nivelul ofertelor tehnice pentru care să fie atasat atestatul ANRE?

b. ce tip de atestat ANRE trebuie să dețină personalul solicitat (IIB/ IIIB/ IVB).

Răspunsul prezentat la Solicitarea nr.....

Contestatorul menționează faptul că operatorul economic interesat a solicitat practic modificarea documentației de atribuire prin obligativitatea introducerii noii cerințe ca la nivelul ofertelor să urmeze a se prezenta certificarea OCPP asupra stațiilor ofertate.

În acest sens, contestatorul subliniază că modificarea documentației de atribuire prin intermediul răspunsurilor la solicitările de clarificări este nelegală.

Subliniază de asemenea că prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr.... autoritatea contractantă practic modifică cerințele documentației de atribuire, prin introducerea unor noi cerințe, neprevăzute la momentul

publicării inițiale a documentelor care compun documentația de atribuire, aceasta prezentând un caracter restrictiv.

Apreciază că atât operatorul economic solicitant, cât și autoritatea contractantă au avut în vedere nu doar introducerea obligativității dovedirii compatibilității stațiilor cu protocolul OCPP, ci și modul în care poate fi restricționat accesul celorlalți ofertanți. Astfel, se solicită prezentarea Certificatului de conformitate OCPP, pe baza unor rapoarte de testare efectuate de companii acreditate, pentru care nu se menționează ce fel de acreditări trebuie a fi deținute de respectivele companii, însă indiferent de acreditările companiilor și indiferent care ar fi acestea, totuși certificatele să fie prezentate pe site-ul celor de la....

Contestatorul subliniază faptul că OCPP-ul poate fi utilizat liber de către orice dezvoltator sau companie care dorește să implementeze protocolul.

Precizează totodată faptul că ce dorește operatorul economic prin această solicitare de clarificare, și obține ca urmare a răspunsului autorității contractante este restricționarea nejustificată a participării operatorilor economici interesau să participe la atribuirea prezentului contract.

În opinia contestatorului, solicitarea ca autoritatea contractantă să accepte exclusiv certificări emise și publicate de un organism privat neacreditat oficial este restrictivă și nelegală!

Testarea și certificarea OCPP sunt opționale, nu obligatorii pentru conformitatea tehnică a stațiilor de încărcare.

Impunerea obligativității ca produsele ofertate să se afle publicate exclusiv pe site-ul OCA, într-o listă ce include doar anumiți producători care au optat voluntar pentru programul lor de certificare, conduce la:

- restrângerea accesului pe piață;
- limitarea participării operatorilor economici;
- favorizarea producătorilor deja certificați de OCA;
- eliminarea nejustificată a producătorilor care implementează corect OCPP, dar nu au recurs la certificarea OCA (care este costisitoare, voluntară și neobligatorie din punct de vedere normativ).

Această cerință contravine principiilor fundamentale ale achizițiilor publice: nediscriminare, tratament egal, proporționalitate, asigurarea unei concurențe reale.

Menționează, de asemenea, că, potrivit legislației achizițiilor publice autoritatea contractantă nu poate restrânge modalitățile de dovedire a conformității raportându-se la: un singur furnizor; o singură listă privată; un singur tip de document.

Prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr...., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând respingerea acesteia, din considerentele mai jos exprimate.

Autoritatea contractantă precizează că nu consideră necesară prelungirea....

Apreciază că răspunsul consolidat la solicitare de clarificări este legal și temeinic.

Răspunsul prezentat la Solicitarea nr.... și Solicitarea nr....:

Autoritatea contractantă face trimitere la Avizul tehnic de racordare pe baza căruia s-a realizat Contractul de furnizare al energiei electrice, de unde reiese asigurarea funcționalității stațiilor de reîncărcare la o putere de 72Kw.

În ceea ce privește solicitare cu privire la publicarea listelor de cantități complete, autoritatea contractantă apreciază că nu poate fi obligată să pună la dispoziția ofertanților listele de cantități cu valori, devizul general al obiectivului fiind publicat.

Cu referire la solicitarea publicării ISAM-urilor, arată că potrivit art. 49 din Legea nr. 98/2016 autoritatea contractantă nu este obligată să pună la dispoziția ofertanților ISAM-urile. Prin răspunsul consolidat dat de autoritatea contractantă cu privire la atestatul ANRE C1A acest a fost înlocuit cu atestatul ANRE, fiind vorba de lucrări la instalații electrice, fiind necesară astfel, existența atestatului ANRE.

Prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr...., contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din..., emisă de..., în cuantum de....

Analizând solicitările contestatorului, **CONSILIUL reține următoarele:**

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Furnizarea, montajul și execuția lucrărilor, pentru obiectivul: „Dotarea orașului ... cu stații de încărcare rapidă pentru vehicule electrice” cod CPV ..., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. /.....2025, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de lei, fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunțul de participare, criteriul de atribuire al contractului este: „Prețul cel mai scăzut”.

Prin contestația care face obiectul prezentei... este nemulțumit de anumite răspunsuri ale autorității contractante la solicitările de clarificări formulate de operatori economici interesați despre care susține că modifică esențial cerințele stabilite inițial prin documentația de atribuire, favorizează un anumit operator economic, acceptând solicitarea acestuia de suplimentare a cerințelor și nu răspunde la alte solicitări de clarificare în mod clar, complet și lipsit de ambiguități.

Procedând la analiza punctuală a răspunsurilor criticate, Consiliul reține că un prim aspect se referă la pretinsa lipsă de claritate a răspunsului referitor la bransamentul de pe....

Înainte de a proceda la analiza efectivă a răspunsurilor criticate, Consiliul apreciază oportună o scurtă prezentare a obiectului procedurii,

sens în care va reține că, potrivit mențiunilor de la secțiunea II.... din anunțul de participare simplificat, contractul care urmează a fi atribuit are ca scop „....”.

Potrivit caietului de sarcini, aflat în fișierul „4. Caiet de sarcini.pdf.p7s” din arhiva „[...] Clarificari din oficiu.rar.p7s” publicată în secțiunea destinată clarificărilor din anexa anunțului de participare simplificat (autoritatea contractantă a omis inițial publicarea caietului de sarcini, a modelelor de formulare și a draft-ului de contract), autoritatea contractantă solicită furnizarea și montarea unui număr de 3 stații de reîncărcare, pe amplasamente situate pe str....., cu următoarele caracteristici:

„Statia va avea un punct de reincarcare ce va permite incarcarea multistandard in curent continuu, la o putere de 50 kW a vehiculelor electrice si un punct de reincarcare care permite incarcarea in curent alternativ, la o putere de 22 kW a vehiculelor electrice”.

Consiliul mai reține că, tot în arhiva „[...] Clarificari din oficiu.rar.p7s”, autoritatea contractantă a pus la dispoziția operatorilor economici interesați avizele tehnice de racordare pentru cele 3 amplasamente, relevant în soluționarea contestației care face obiectul prezentei fiind faptul că avizul tehnic de racordare pentru locația de pe....05.... și menționează că „....” și că puterea maximă simultană ce poate fi absorbită este 73 kW.

Consiliul reține că, în răspunsul consolidat din fișierul publicat în SEAP sub identificatorul „[...] 2. Raspuns consolidat solicitari de clarificari SEAP.rar.p7s”, autoritatea contractantă a publicat solicitările de clarificări referitoare la soluțiile de racordare la rețeaua de energie electrică a stațiilor de încărcare, împreună cu răspunsurile aferente, astfel:

„2. Solicitare nr....

Vă rugăm să identificați si sa publicați o soluție de racordare de minim 75 KW, care sa asigure funcționarea statiei de 72 kw la putere nominala.

Răspuns nr....

Pentru racordare, exista doua ATR-uri precum si un bransament.

13. Solicitare nr....

Vă solicităm să ne puneți la dispoziție avizul tehnic de racordare actualizat pentru amplasamentul din..., întrucât avizul existent și-a pierdut valabilitatea legală, pentru a confirma puterea disponibilă în zonă și pentru a ne asigura că sunt îndeplinite condițiile necesare instalării și funcționării stației de reîncărcare conform cerințelor tehnice și de eligibilitate prevăzute prin....

Răspuns nr....

Pentru amplasamentul din..... exista bransament in zona si se confirma disponibilitatea puterii de energie”.

Consiliul reține că modalitatea și condițiile de formulare a solicitărilor de clarificări și a răspunsurilor aferente acestora sunt reglementate la art. 160 din Legea nr. 98/2016, care dispune astfel:

„(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

(2) Autoritatea contractantă stabilește prin anunțul de participare/simplificat/de concurs unul sau două termene-limită în care va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare, conform prevederilor normelor metodologice la prezenta lege.

(3) Autoritatea contractantă are obligația de a publica răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției, indicată potrivit dispozițiilor art. 150 alin. (2), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective”.

Analizând răspunsul autorității contractante din perspectiva prevederilor legale anterior menționate, Consiliul reține că acesta nu poate fi caracterizat clar și complet, deoarece, nu lămurește modalitatea în care ar putea să fie alimentată stația de reîncărcare cu o putere de 72kW din bransamentul cu putere de 73 kW, simultan cu toți consumatorii pentru care a fost deja aprobat bransamentul prin ATR-ul din....

Astfel cum susține, în mod întemeiat, contestatorul, ATR-ul din... a fost emis pentru a descrie soluția tehnică de racordare la rețeaua de energie electrică a unei parări în care se organizează festivități, nu a unei stații de reîncărcare.

Prin urmare, stația de reîncărcare este un consumator suplimentare care ar consuma toată energia electrică destinată festivităților, depășind, cel puțin teoretic, puterea maximă aprobată prin ATR.

În plus, influența stațiilor de reîncărcare a autovehiculelor electrice asupra rețelei de alimentare cu energie electrică este diferită de cea a consumatorilor tipici pentru festivitățile organizate în parcare, aspect din care, rezultă că, soluția tehnică existentă pe teren pentru bransamentul din parcare de pe str.... (grosime conductor, dimensionare tablou, siguranțe etc.) nu a fost stabilită prin raportare la acest tip de consumator.

În fine, Consiliul apreciază că eventuala utilizare a stației de reîncărcare, cu putere de 72 kW în timpul unor festivități în care sunt utilizați și alți consumatori (aparate de preparare a alimentelor, aer condiționat, iluminat festiv, instalații de agrement, echipamente mecanice pentru agrement public etc.) ar putea depăși nu doar puterea aprobată prin ATR-ul din..., ci și puterea disponibilă în rețeaua

distribuitorului pentru respectiva locație, situație în care, fie ar trebui întărită rețeaua de distribuție, fie ar trebui ales alt amplasament pentru stația de reîncărcare.

În orice caz, soluția tehnică de racordare la rețeaua de energie electrică este atributul operatorului de rețea, conform... nr...., motiv pentru care, autoritatea contractantă, sesizată cu solicitările de clarificări, ar fi trebuit să se adreseze operatorului de rețea pentru a identifica soluția tehnică necesară pentru conectarea stației de reîncărcare.

În ceea ce privește înscrisurile transmise de autoritatea contractantă la dosarul cauzei în anexa punctului de vedere (varianta transmisă prin e-mail), Consiliul constată că acestea pot demonstra existența efectivă a bransamentului aprobat prin ATR-ul din... pentru parcare și loc festivități, nu și acordul operatorului pentru racordarea stației de reîncărcare.

Din aceste motive, Consiliul va admite critica privind soluția de racordare.

Cu privire la certificarea OCPP, Consiliul reține că, la... 3 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a formulat următoarea specificație tehnică:

„Specificații echipament:

Stațiile de încărcare comunica prin protocol tip OCPP-...-minim... si dispun de meniu in limba engleza si romana.

(...)

Stațiile de încărcare vor dispune de un acces deschis de management și operare care să permită identificarea locației, monitorizarea în timp real a funcționalității, disponibilității, cantității de energie transferate. De asemenea, acest acces trebuie sa permită interconectarea și comunicarea cu alte instalații similare în timp real. Mai multe detalii legate de echipamente si lucrări se pot găsi in... aferent fiecărei străzi”.

Conform textului solicitării 9 din răspunsul consolidat, un operator economic a solicitat eliminarea acestei specificații tehnice din următoarele motive:

„9. Solicitare nr....

Vă rugăm să eliminați cerința ca accesul deschis de management și operare să fie funcțional în cadrul prezentei achiziții, deoarece nu este conformă cu obiectul licitației, implică servicii suplimentare ce nu fac parte din achiziția finanțată, poate conduce la eliminarea nejustificată a ofertanților care furnizează echipamente conforme OCPP. In concluzie va solicita eliminarea acestei specificatii ce poate fi pusa in practica doar prin implicarea unei platforme de operare nesolicitate in aceasta procedura”.

Conform răspunsului consolidat, autoritatea contractantă a răspuns astfel:

„Răspuns nr....

Autoritatea contractanta solicita furnizarea de echipamente conform certificării OCPP”.

Analizând, la rândul său, solicitarea nr.... și răspunsul aferent, Consiliul reține că solicitarea operatorului economic nu a avut ca obiect lămurirea unei cerințe, aceasta fiindu-i respectivului operator economic clară și explicită, ci a avut ca obiect eliminarea respectivei cerințe.

Or, textul art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 se referă la *„clarificări sau informații suplimentare”*, nu la eliminarea unor cerințe care împiedică operatorul economic să depună ofertă.

În situația în care se considera vătămat de cerința privind accesul deschis de management și operare prin protocol OCPP din caietul de sarcini... avea posibilitatea să formuleze contestație, în termenul statuat la art. 8 din Legea nr. 101/2016, de la data luării la cunoștință a respectivei cerințe, și nu să se prevaleze, pentru a se repune în termenul de contestare, de răspunsul autorității contractante, prin care aceasta nu a modificat cu nimic cerința.

Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre cerințele din cadrul caietului de sarcini în data de..., (data publicării acestuia în arhiva „[...] Clarificari din oficiu.rar.p7s” din anexa anunțului de participare simplificat), iar, în data... a formulat contestația care face obiectul prezentei, prin care critică, în fapt, cerința privind protocolul OCPP din caietul de sarcini.

Ținând cont de dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, coroborat cu prevederile art. 5 din același act normativ, rezultă așadar, că, data de... (data publicării caietului de sarcini) reprezintă data la care se va raporta termenul legal de 7 zile de contestare a cerințelor criticate din caietul de sarcini, termen care s-a încheiat la data... și era depășit la data transmiterii contestației, respectiv, la data de....

Prin urmare, data de la care curge termenul de decădere, în baza art. 185 alin. (1) Cod procedură civilă, pentru reclamarea la Consiliu a cerințelor din cadrul caietului de sarcini este..., iar calculând termenul pentru contestare conform dispozițiilor procedurale aplicabile se constată că acesta era depășit la data de..., a depunerii contestației la Consiliu. În atari condiții, este evidentă tardivitatea contestării cerințelor cuprinse în caietul de sarcini postat în SEAP la... de autoritate, pe calea contestației formulată la..., înregistrată la CNSC în....

Purtarea corespondenței cu autoritatea contractantă (solicitarea de clarificări nr.... și răspunsul autorității din..., din fișierul „[...] 2. Raspuns consolidat solicitari de clarificari SEAP.rar.p7s”), prin care s-a cerut autorității contractante eliminarea cerinței din caietul de sarcini privind protocolul OCPP, nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva acestor informații din documentația de atribuire sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta.

Legiuitorul nu dispune, în mod expres, faptul că o solicitare de clarificări făcută în temeiul prevederilor art. 160 din Legea nr. 98/2016 întrerupe termenul de depunere a contestației, potrivit principiului de drept principiul „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”.

Față de aceste aspecte, rezultă faptul că, Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de la care să curgă dreptul contestatorului de a formula contestația, cum ar fi, spre exemplu, data răspunsului la solicitările de clarificări cerute de acesta sau alți operatori economici interesați, deoarece, legiuitorul nu dispune, în mod expres, că, formularea solicitărilor de clarificări cu privire la documentația de atribuire întrerup și nici nu suspendă termenul de depunere a contestației împotriva acesteia. Astfel, solicitarea unor clarificări cu privire la conținutul documentației de atribuire nu poate conduce la o repunere în dreptul de a formula contestație.

Potrivit art. 160 din Legea nr. 98/2016 „*operatorul economic interesat are dreptul de a solicita clarificări*” astfel această solicitare nu are rolul de a repune în termen operatorul economic care nu a formulat contestația în termen la documentația de atribuire sau la clarificările deja formulate, și nici nu suspendă acest termen.

Analizând răspunsul la solicitarea de clarificări, Consiliul reține că, prin clarificarea 9 din răspunsul consolidat „[...] 2. *Raspuns consolidat solicitari de clarificari SEAP.rar.p7s*”, autoritatea contractantă menține cerința din caietul de sarcini, fără să aducă nicio modificare documentației de atribuire.

Având în vedere prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 160 din Legea nr. 98/2016, prin cererea de clarificare formulată cu privire la aspecte deja prevăzute din documentație de atribuire nu se poate argumenta sau „*masca*” o repunere în termen pentru formularea unei contestații cu privire la unele cerințe din caietul de sarcini sau cu privire la anunțul de participare. Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice nouă solicitare de clarificare duce la prelungirea..., s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Operatorul economic cunoștea specificațiile tehnice impuse pentru stațiile de reîncărcare încă de la data publicării caietului de sarcini în anexa anunțului de participare simplificat și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal cerințele în discuție, dacă dorea înlăturarea lor. Așadar, raportat la normele art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele ale art.... C. proc. civ., este incidentă tardivitatea reclamării cerințelor din caietul de sarcini publicat în SEAP la data..., prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.....

Trecând peste aceste aspecte preliminare, în contextul în care, contestatorul declară că atacă doar răspunsul autorității contractante din..., față de care contestația nu este tardivă, Consiliul va

ține seama că, prin necontestarea în termenul legal a cerințelor din documentația de atribuire din care face parte caietul de sarcini, aceasta și-a consolidat forța obligatorie. În cauză, prezintă relevanță normele art. 160 din Legea nr. 98/2016, conform cărora: *„orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire”, iar „autoritatea contractantă (...) va răspunde, în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare”*.

Niciunde, în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentației de atribuire și, nici atât, obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Astfel fiind, autoritatea contractantă nu avea nicio obligație legală de a modifica caietul de sarcini după voința operatorului economic care a formulat o solicitare de clarificări. Opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor din caietul de sarcini. Obligația legală a autorității contractante era aceea de a răspunde operativ, în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitarea de clarificări, obligație care a fost respectată de aceasta prin răspunsul de la punctul 9 din răspunsul consolidat, chiar dacă acesta nu a fost în direcția așteptată de contestator.

Pe de altă parte, se poate lesne observa că nici documentul intitulat solicitare de clarificare nu a avut, în fapt, ca scop, clarificarea respectivei cerințe, aceasta fiindu-i clară contestatorului, ci, eliminarea ei, situație care nu se confundă cu solicitarea de clarificări în sensul și spiritul legii. Niciun text normativ în vigoare nu obligă autoritatea să își modifice/elimine cerințele după cum doresc operatorii interesați, aceștia având la îndemână posibilitatea legală de a contesta respectivele cerințe fie la Consiliu, fie în instanță, în perioada prevăzută de lege, în scopul obținerii modificării/eliminării pe care o doresc.

De altminteri, legislația nu prevede nici obligația autorității de a își justifica în fața operatorilor economici cerințele din fișă sau de a preciza rațiunea pentru care au fost impuse. Cum s-a arătat mai sus, conform art. 160 din Legea nr. 98/2016, orice operator economic interesat are dreptul de a solicita *„clarificări”*, iar autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet. Nicăieri nu figurează dreptul de a se cere justificări sau rațiuni pentru cerințele autorității, mai ales dacă ele sunt clare și înțelese de cei interesați. Bunăoară, nici nu își are rostul o solicitare de clarificare a unei cerințe care este clară și înțeleasă de aceștia.

Astfel, prin răspunsul 9 din răspunsul consolidat publicat în SEAP la..., autoritatea contractantă a precizat că cerințele din caietul de sarcini se mențin.

Desigur că, autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa sau favoriza participarea anumitor operatori economici la procedura de atribuire prin intermediul cerințelor impuse, însă dacă existau obiecțiuni de nelegalitate în privința respectivelor cerințe din caietul de sarcini, operatorul economic trebuia să le conteste înainte de expirarea termenului legal, iar nu să aștepte împlinirea lui.

Totodată, Consiliul reține că referitor la protocolul OCPP a mai răspuns autoritatea contractantă la o altă solicitare, respectiv, cea de la punctul 6, astfel:

„6. Solicitare nr....

Pentru a asigura achiziția unor stații compatibile atât cu ghidul de finanțare, cât și cu protocolul solicitat, solicităm introducerea obligativității oferirii certificării OCPP asupra stațiilor ofertate. Vă rugăm să acceptați următoarea specificație în cadrul documentației de atribuire: „Ofertantul va prezenta certificatele de conformitate OCPP ale produselor ofertate, emise pe baza unui raport de testare efectuat de companii acreditate pentru produsul respectiv. Certificatul va identifica în mod clar produsul și producătorul, în conformitate cu regulile de certificare OCPP. Certificatele prezentate trebuie să fie publicate pe site-ul oficial www.openchargealliance.org, în secțiunea, Producători certificați, împreună cu nivelul de certificare obținut. Produsele ofertate trebuie să se regăsească în lista produselor certificate. Nu se acceptă declarații de conformitate.”

Răspuns nr....

Autoritatea contractanta este de acord cu introducerea certificării OCPP asupra stațiilor ofertate si introduce următoarea specificație în cadrul documentației de atribuire: „Ofertantul va prezenta certificatele de conformitate OCPP ale produselor ofertate, emise pe baza unui raport de testare efectuat de companii acreditate pentru produsul respectiv. Certificatul va identifica în mod clar produsul și producătorul, în conformitate cu regulile de certificare OCPP. Certificatele prezentate trebuie să fie publicate pe site-ul oficial www.openchargealliance.org, în secțiunea, Producători certificați, împreună cu nivelul de certificare obținut. Produsele ofertate trebuie să se regăsească în lista produselor certificate. Nu se acceptă declarații de conformitate”.

Consiliul reține că, spre deosebire de răspunsul 9, analizat anterior, de această dată autoritatea contractantă a clarificat cerința din caietul de sarcini privind protocolul OCPP, precizând că nu acceptă simpla declarație că stațiile comunică prin respectivul protocol cu aplicații de management, ci, solicită un certificat emis pe baza unui raport de testare.

Consiliul reține că, în forma generică din caietul de sarcini, cerința privind protocolul OCPP nu era însoțită de precizări privind documentele doveditoare acceptate, situație în care autoritatea contractantă nu ar fi putut să verifice obiectiv îndeplinirea cerinței iar, prin răspunsul consolidat, a precizat că acceptă doar certificări emise în urma unor testări în laboratoare acreditate, sintagmă care se încadrează în contextul reglementat la art. 158 din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia „...”.

Faptul că această limitare a mijloacelor de probă privind conformitatea stațiilor cu protocolul OCPP a survenit urmare a inițiativei unui operator economic nu înlătură dreptul autorității contractante de a solicita mijloace de probă obiective, cum este certificatul OCPP emis urmare a unor testări riguroase, motiv pentru care, Consiliul va respinge, ca neîntemeiate, criticile privind protocolul OCPP.

Critica privind refuzul autorității contractante de a publica listele de cantități cu valori și listele ISAM, elaborate de către proiectant, pe baza cărora a fost estimată valoarea achiziției urmează a fi respinsă, ca neîntemeiată, deoarece, aceste informații nu sunt necesare contestatorului în etapa de elaborare a ofertei, ci, doar autorității contractante, în vederea stabilirii valorii estimate.

În acest sens, se reține că autoritatea contractantă a publicat în SEAP listele de cantități fără valori, pe care ofertanții trebuie să le completeze cu propriile prețuri la materiale, manoperă, utilaj și transporturi, urmând ca valoarea rezultată din centralizarea listelor completate de ofertant să fie înscrisă în formularul de propunere financiară și criptată în SEAP.

Critica privind atestatul ANRE urmează a fi admisă, din mai multe motive, care vor fi analizate în continuare.

Astfel, se reține că, la punctul... din răspunsul consolidat, autoritatea contractantă a înlocuit cerința din caietul de sarcini „(...) ofertantul va face dovada că este atestat ANRE minim gradul C1A (...)” cu „(...) atestat ANRE pentru persoanele cheie care desfășoară activități specifice în domeniul instalațiilor electrice”.

În primul rând, Consiliul reține că, prin natura lor, autorizațiile/ atestatele în discuție (emise de ANRE pentru personal) reprezintă înregistrări de natura celor prevăzute la art. 179 lit. (c) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia: „Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente (...) c) indicarea tehnicienilor sau a organismelor tehnice implicate, indiferent dacă fac sau nu parte din organizația operatorului economic, în special a celor care răspund de controlul calității și, în cazul contractelor de achiziții publice de lucrări, a celor aflați la dispoziția contractantului în vederea executării lucrărilor; ” coroborat cu art. 172 alin. (1) lit. a) din același act normativ,

potrivit căruia: „Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii privind capacitatea referitoare la: (...) capacitatea de exercitare a activității profesionale”.

Totodată, Consiliul reține drept relevante prevederile art. 181 din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia: „Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare”, prevederile art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016, care stabilesc faptul că, locul în care trebuie menționate criteriile de calificare impuse de către autoritatea contractantă este anunțul de participare/simplificat/de concurs, iar, potrivit alin. (6) al aceleiași norme juridice: „Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise”.

Prin urmare, în situația în care consideră necesar să verifice la momentul ofertării, dacă ofertantul (operatorul economic care execută lucrările de instalații electrice) sau personalul de specialitate al acestuia (tehnicienii, conform terminologiei de la art. 179 lit. c) din Legea nr. 98/2016) dețin anumite autorizații/atestare, ar fi trebuit să menționeze această cerință în anunțul de participare simplificat, astfel cum dispun prevederile art. 181 din Legea nr. 98/2016 indicate mai sus, sub sancțiunea prevăzută la art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

Prin urmare, autoritatea contractantă trebuie să stabilească și să precizeze explicit dacă demonstrarea deținerii atestării ANRE este cerință care trebuie îndeplinită la nivel de ofertare (situație în care autoritatea contractantă are obligația să o preia în anunțul de participare simplificat) sau dacă reprezintă o cerință/clauză de executare a contractului, care nu are avea influență asupra conformității ofertei, fiind suficientă descrierea de la punctul..., paragraful al doilea din caietul de sarcini („Ofertanții vor include în propunerea lor tehnica o descriere a modului în care vor fi organizate și gestionate activitățile din cadrul contractului ce implica atestarea ANRE a executantului conform Ordinul nr....4/... art.9 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, precum și modul de acces la specialiștii atestați, inclusiv prin recurgerea la subcontractanți de specialitate”).

În al doilea rând, în cazul în care decide să verifice în etapa de evaluare a ofertelor dețineria atestatelor ANRE, autoritatea contractantă va trebui să precizeze nivelul minim pe care îl solicită, astfel încât operatorii economici interesați să-și elaboreze ofertele în deplină cunoștință de cauză.

În soluționarea contestației, Consiliul va avea în vedere prevederile art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care pun în sarcina autorității contractate obligația „(...) de a elabora documentația de atribuire care

conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”.

Cu privire la obligația autorității de a informa în mod complet, corect și precis, operatorii economici, cu privire la modalitatea în care le vor fi evaluate ofertele, care decurge din principiile tratamentului egal și transparenței, s-a pronunțat și Curtea de Justiție a..., în cauza C-42/13, astfel:

„42 Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea..., C 336/12, EU: C:....:...., punctul 40).

.... Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din **principiul egalității de tratament** și din **obligația de transparență** care decurge de aici, căroră le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

44. Astfel, pe de o parte, 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 are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta 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 informații 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”.

Din analiza prevederilor legale și a jurisprudenței comunitare anterior reprodusă, Consiliul reține că, procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică sunt caracterizate de un grad ridicat de predictibilitate, astfel încât, potențialii ofertanți să fie informați cu privire la fiecare amănunt care i-ar putea împiedica să acceadă la calitatea de ofertant desemnat câștigător și, implicit, la obținerea profitului rezultat din executarea contractului.

Acest aspect rezultă și din considerentele reținute de **CJUE** la punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-.../15**, potrivit căroră „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei **autorități contractante** îi revine sarcina **de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși**

lea stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie....., C336/12, EU: C:....:...., punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie..., Cartiera dell'Adda, C42/13, EU: C:....:...., punctele 42 și...)”, cele de la punctul 42 din aceeași hotărâre, în care a reiterat că „astfel cum sa amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit” și a precizat că „această **considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură**”.

Or, un astfel de amănunt îl reprezintă și atestarea ANRE, pentru care autoritatea contractantă va fi obligată să stabilească și să comunice prin SEAP atât momentul prezentării (la etapa de ofertare sau după semnarea contractului), cât și ce tip de atestat ANRE trebuie să dețină personalul solicitat (IIB/ IIIB/ IVB etc.).

Din aceste motive, Consiliul va admite critica privind atestatele ANRE.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de către... în contradictoriu cu autoritatea contractantă..., în ceea ce privește avizul tehnic de racordare pentru locația de pe..., pe cale de consecință, va obliga autoritatea contractantă la refacerea răspunsului la solicitările de clarificări, cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Referitor la solicitarea contestatorului privind acordarea cheltuielilor de soluționare, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. **Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației**”.

Ori, întrucât, contestatorul nu a depus documente doveditoare din care să rezulte natura și cuantumul cheltuielilor efectuate, Consiliul va respinge, ca nedovedită, solicitarea acestuia privind obligarea autorității contractante la plata de cheltuieli de soluționare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de către... în contradictoriu cu autoritatea contractantă..., în ceea ce privește avizul tehnic de racordare pentru locația de pe..., pe cale de consecință, va obliga autoritatea contractantă la refacerea răspunsului la solicitările de

clarificări, cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge, ca nedovedită, solicitarea contestatorului... privind acordarea cheltuielilor de soluționare.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare ...

...

Consilier de soluționare

...

... ..

Redactat practicaua deciziei

...

... în 4 (patru) exemplare originale, conține 18 (optsprezece) pagini