

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 45/17.10.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 50928/17.10.2022, formulată de către ... S.R.L., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva rezultatului procedurii de achiziție publică organizată de către ... (CONSILIUL LOCAL ...), cu sediul în localitatea ..., str. ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *Execuție lucrări pentru obiectivul de investiție "REABILITARE, MODERNIZARE ȘI DOTARE ȘCOALA GIMNAZIALA NR. 1 ... - CORP B, ..., JUDEȚUL ... - REST DE EXECUTAT"*, se solicită:

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... S.R.L. critică decizia autorității contractante privind declararea ofertei ... S.R.L. drept câștigătoare, solicitând cele prezentate în preambulul prezentei decizii.

Prin adresa nr. 45/17.10.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 50928/17.10.2022, ... S.R.L. în calitate de ofertant în cadrul procedurii simplificate inițiată în SEAP de către ... (CONSILIUL LOCAL ...), prin anunțul de participare simplificat SCN... din 02.08.2022 privind atribuirea contractului având ca obiect *Execuție lucrări pentru obiectivul de investiție "REABILITARE, MODERNIZARE ȘI DOTARE ȘCOALA GIMNAZIALA NR. 1 ... - CORP B, ..., JUDEȚUL ... - REST DE EXECUTAT"*, în baza prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b) și art.10 din Legea nr. 101/2016 formulează *contestație* prin care solicită Consiliului:

1. Anularea Comunicării nr. 9026 din 10.10.2022 prin care oferta sa a fost declarată nelegal inacceptabilă din punct de vedere al propunerii financiare.

2. Anularea Raportul procedurii nr. 9024 din 10.10.2022 și actelor subsecvente ale acestuia, întocmit nelegal raportat la documentația de atribuire (caiet de sarcini nr. 6751 din 01.08.2022 și Fișa de date DF1155455) și documentația de ofertare depusă de societatea ... S.R.L.

3. Reevaluarea ofertei sale cât și a ofertei declarate câștigătoare a procedurii ...S.R.L. de către comisia de evaluare din cadrul autorității contractante, în baza documentației de atribuire (caiet de sarcini nr. 6751 din 01.08.2022 și Fișa de date DF1155455) în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016 și Ordinului nr. 1170/2021.

4. În cazul în care nu este posibilă reevaluarea ofertelor așa cum este înscrisă la punctul 3 din prezenta, autoritatea contractantă să procedeze la anularea, prin comisia de evaluare, a procedurii în cazul în care se încalcă prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, anulare care din punctul său de vedere se poate efectua în baza prevederilor art. 212 alin. (1) lit. b) și c) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea precizează câteva aspecte prealabile.

Autoritatea contractantă ... (CONSILIUL LOCAL ...) a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat SCN... din 02.08.2022 privind atribuirea contractului de lucrări pentru obiectivul de investiții *"REABILITARE, MODERNIZARE ȘI DOTARE ȘCOALA GIMNAZIALA NR. 1 ... - CORP B, ..., JUDEȚUL ... - REST DE EXECUTAT"* cu termen limită de depunere a ofertelor 18.08.2022, ora 15:00.

Până la termenul limită de depunere a ofertelor a fost depusă solicitarea de clarificări de către contestatoare, solicitare clarificată de către autoritatea contractantă prin intermediul Răspunsului consolidat nr. 7016 din 11.08.2022.

Procedura simplificată inițiată de către autoritatea contractantă nu a făcut obiectul verificării de către ANAP.

Contestatoarea precizează că, după cum se observă din caietul de sarcini nr. 6751 din 01.08.2022 și din Fișa de date DF1155455, autoritatea contractantă nu a solicitat potențialilor ofertanți ce doreau să depună o ofertă în cadrul procedurii, să dețină următoarele atestate/autorizații:

- Atestat de tip B sau Be pentru execuția de instalații electrice exterioare/interioare pentru incinte/construcții civile și industriale, bransamente aeriene și subterane, la tensiunea nominal de 0.4kV, emis în baza ordinului ANRE nr. 45/2016;

- Autorizație IGSU pentru instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu;

- Autorizație IGUSU pentru instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor cu excepția celor care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră;

- Autorizație ISCIR tip CR4 pentru instalare, montare și verificare tehnică în utilizare la cazanele pe apă caldă având $P_{max}=400kw$, indiferent de sursa de ardere (gazoasă sau solidă).

Aceasta adaugă că autoritatea contractantă, în fișierul *Modele de formulare.docx.p7s*, a pus la dispoziția operatorilor economici Formularul nr. 10 -Formular de propunere tehnică, document ce nu face nicio referire la obligația ofertanților de a prezenta în cadrul ofertei autorizațiile/atestatul prezentate anterior. Autoritatea contractantă precizează doar la modul general „19) Contractantul este responsabil pentru deținerea tuturor autorizațiilor și certificatelor necesare conform legislației în vigoare pentru execuția de lucrări într-o formă actualizată (în vigoare pe toată perioada derulării activităților), atât pentru organizația sa, cât și pentru personalul propus” fără a face o referire clară și precisă care sunt acele autorizații și certificate și nici nu se impune ca autorizațiile prezentate anterior să fie depuse în cadrul documentelor de calificare și în cadrul propunerii tehnice.

Contestatoarea menționează că autoritatea contractantă, la punctul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din Fișa de date precizează „7) Modalitatea de acces la logistica, utilajele/echipamentele/instalațiile și mijloacele de transport în vederea executării contractului și verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile serviciilor/lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente” fără a face o referire clară și precisă care sunt acele autorizații și certificate și nici nu se impune ca autorizațiile prezentate anterior să fie depuse în cadrul documentelor de calificare și în cadrul propunerii tehnice.

Comisia de evaluare din cadrul autorității contractante a procedat la evaluarea ofertelor depuse, întocmind Raportul procedurii nr. 8176 din 15.09.2022, declarând oferta societății contestatoare ca fiind câștigătoare a procedurii, oferta fiind clasată pe locul I în clasamentul ofertelor și transmitând-i acesteia Comunicarea rezultat procedură nr. 8177 din 15.09.2022.

Ofertantul clasat pe locul II în cadrul procedurii, ...S.R.L. a depus la sediul autorității contractante și la C.N.S.C. contestația nr. 645 din 22.09.2022, prin care a solicitat următoarele:

"1. Anularea raportului procedurii, nr. 8176/15.09.2022, precum și în parte a PV nr. 7906/12.09,2022, în ceea ce privește constatările răspunsului oferit de subscrisa la solicitările de clarificări, precum și a tuturor actelor subsecvente emise de autoritatea contractanta, cu consecința admiterii răspunsului oferit sau de completare a acestuia și a comunicării nr. 8178/15.09.2022, cu consecința declarării ofertei subscrisei conforma și pe cale de consecință câștigătoare.

2. *Constatarea faptului ca în mod ilegal, autoritatea contractanta, a atribuit câștigător pe ofertantul SC ... SRL în condițiile în care deși prin documentația de atribuire definitive rămasă s-a solicitat ca ofertanții să fie capabili (prin personal autorizat, implicit subcontractanți pe categorii ce necesita atestate speciale să execute toate categoriile de lucrări (curenți tari, curenți slabi, montare și punere în funcțiune cazane pe apa caldă)."*

Comisia de evaluare a ofertelor din cadrul autorității contractante a procedat la întocmirea și publicarea în SEAP a documentului MĂSURI DE REMEDIERE nr. 8635 din 23.09.2022 prin care a procedat la:

1. Anularea în parte a Procesului verbal cu nr. 7906/12.09.2022 cu privire la evaluarea propunerilor financiare depuse de ofertanții ...S.R.L. și ... S.R.L.;

2. Anularea tuturor documentelor ulterioare Procesului verbal cu nr. 7906/12.09.2022 (raportul procedurii și comunicări);

3. Analizarea admisibilității ofertei depuse de ...S.R.L., cu referire la răspunsul transmis prin Adresa cu nr. 301/02.09.2022;

4. Analizarea admisibilității ofertei depuse de ... S.R.L., în scopul analizării dacă: este autorizată legal să realizeze lucrările de instalații electrice (deține ... S.R.L. autorizație ANRE), este autorizată legal să realizeze lucrările de curenți slabi de detecție și alarmare la incendiu precum și a instalațiilor de hidranți (deține autorizație MAI-IGSU), este autorizată legal să monteze și să pună în funcțiune centrala termică pe combustibil solid (autorizație ISCIR).

În data de 23.09.2022, comisia de evaluare transmite societății contestatoare solicitarea de clarificări nr. 8636/23.09.2022 prin care se solicită următoarele:

"(1) Vă solicităm să clarificați următoarele aspecte;

- *dacă compania dumneavoastră este autorizată legal să realizeze lucrările de instalații electrice (deține autorizație ANRE)*
- *dacă compania dumneavoastră este autorizată legal să realizeze lucrările de curenți slabi de detecție și alarmare la incendiu precum și a instalațiilor de hidranți (deține autorizație MAI-IGSU)*
- *dacă compania dumneavoastră este autorizată legal să monteze și să pună în funcțiune centrala termică pe combustibil solid (autorizație ISCIR).*

(2) Vă solicităm să ne prezentați în copie autorizațiile solicitate la punctul (1) prin care să demonstrați că puteți realiza în mod legal activitățile viitorului contract".

Contestatoarea precizează că a răspuns în termen prin adresa nr. 40/26.09.2022 prin care a precizat clar și precis următoarele:

"- societatea este autorizată să realizeze lucrările de instalații electrice (atașat Atestat ANRE);

- *societatea nu este autorizată să realizeze lucrările de curenți slabi de detecție și alarmare la incendiu precum și a instalațiilor de hidranți. Lucrări realizate de contractori (atașat contract+atestat);*

- *societatea nu este autorizată să monteze și să pună în funcțiune centrala termică pe combustibil solid. Lucrări realizate de contractori (atașat contract+atestat)".*

Astfel, contestatoarea afirmă că, respectând cele înscrise în solicitarea nr. 8636/23.09.2022 a depus și următoarele documente:

› ATESTATUL nr. 17073/29.03.2021 de tip B pentru execuția de instalații electrice exterioare/interioare pentru incinte/construcții civile și industriale, bransamente aeriene și subterane, la tensiunea nominal de 0.4kV, emis în baza ordinului ANRE nr. 45/2016, inclusiv DECIZIA nr. 547 din 29.03.2021 emisă de ANRE;

› Contract de prestări servicii nr. 41 din 13.05.2022 încheiat cu ... S.R.L. având ca obiect:

- Execuția sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu;

- Proiectare a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu;

- Proiectarea, instalarea, modificarea sau întreținerea componentelor sau sistemelor de alarmare împotriva efracției (detecție efracție, supraveghere video, control acces);

- Execuția instalațiilor de cablare structurata ale sistemelor telecomunicații și echipamente rețelistică;

- Execuția sistemelor de curenți slabi (sonorizare tip adresare publica, nurse call, videointerfonie, infrastructura și distribuție CA TV);

- Execuția sistemelor de control acces rutier.

La acest contract au fost atașate următoarele autorizații:

- Autorizația seria A nr. 9349 din 25.09.2019 emisă MAI-IGSU pentru ... S.R.L. privind proiectarea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu;

- Autorizația seria A nr. 9350 din 25.09.2019 emisă MAI-IGSU pentru ... S.R.L. privind instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu;

- Licența de funcționare nr. 4731/T din 22.08.2018 emisă de MAI-IGPR pentru ... S.R.L. privind proiectare, instalare, modificare sau întreținere a componentelor sau sistemelor de alarmare împotriva efracției;

› Contract de prestări servicii nr. 39 din 28.05.2022 încheiat cu ... S.R.L. având ca obiect executarea următoarelor servicii și activități: instalații electrice, instalații sanitare, instalații termice, instalații hidranți, automatizări.

La acest contract au fost atașate următoarele autorizații:

- Autorizația seria A nr. 6075 din 06.07.2016 emisă MAI-IGSU pentru ... S.R.L. privind efectuarea lucrărilor de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, cu excepția celor care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră;

- Actualizarea Autorizației nr. BC/CR4/A,B,F,D/2/1077/1/15.11.2017 emisă de ISCIR pentru ... S.R.L. privind instalare, montare, reparare-întreținere și verificări tehnice în utilizare la cazane de apă caldă având putere maximă de 400 KW.

Contestatoarea arată că, deși nu a fost solicitată prin documentația de atribuire și prin clarificări (răspunsului consolidat) prezentarea acestor autorizații/atestare/certificate, aceasta le-a pus la dispoziția comisiei de evaluare, neavând obligația, conform caietului de sarcini și Fișei de date să încheie înainte de data limită de depunere a ofertelor, acorduri de subcontractare cu ... S.R.L. și ... S.R.L, aceștia prestând servicii în baza unor contracte de prestări servicii așa cum a fost prezentat anterior.

Cu toate acestea, contestatoarea susține că a demonstrat pe deplin și fără putință de tăgadă și în conformitate cu prevederile din caietul de sarcini și Fișa de date că poate executa lucrările aferente procedurii de atribuire/viitorului contract de lucrări, în condiții de siguranță, chiar dacă comisia de evaluare a înaintat nelegal și numai la observațiilor făcute în contestație de către operatorul economic ...S.R.L. solicitarea de clarificări nr. 8636 din 23.09.2022.

În data de 03.10.2022, C.N.S.C. emite Decizia nr. 2062/C7/2316 prin care ia act de renunțare la contestația formulată de către ...S.R.L.

În baza Deciziei nr. 2062/C7/2316 din 03.10.2022, comisia de evaluare a procedat la întocmirea și publicarea în SEAP a Raportului procedurii nr. 9024 din 10.10.2022, prin care a stabilit nelegal și nejustificat prin prevederile caietului de sarcini și ale Fișei de date, inclusiv a adresei nr. 40 din 26.09.2022, că societatea ... S.R.L. *"nu poate executa în mod licit lucrările de curenți slabi de detecție și alarmare la incendiu precum și a instalațiilor de hidranți (nu deține autorizație MAI-IGSU)"* și că *"nu poate executa în mod licit lucrările de montare și punere în funcțiune a centralei termice pe combustibil solid (nu deține autorizație ISCIR)"*, oferta fiind declarată inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016: *"Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare"*.

Analizând în detaliu cele înscrise în Raportul procedurii nr. 9024 din 10.10.2022, contestatoarea punctează că se regăsesc următoarele aspecte:

- oferta sa, la fila 12, prin documentele și informațiile prezentate a dovedit îndeplinirea cerințelor minime de calificare, deci este admisibilă din punct de vedere al documentelor de calificare;
- oferta sa, la fila 13, este conformă cu prevederile documentației de atribuire, deci admisibilă din punct de vedere al propunerii tehnice;
- oferta sa, la fila 14, este inacceptabilă deoarece nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare, afirmație scrisă lipsită total de legalitate.

Mai mult decât atât, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare a interpretat eronat și fără temei

legal prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 fără să facă vreo referire la prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, dat fiind faptul că oferta sa, din punct de vedere al documentelor de calificare, a fost admisă conform filei 12 din Raportul procedurii nr. 9024 din 10.10.2022.

Pe cale de consecință, contestatoarea precizează că i s-a transmis Comunicarea nr. 9026 din 10.10.2022, fiind însoțită de multe justificări nelegale și care nu respectă prevederile caietului de sarcini nr. 6751 din 01.08.2022 și Fișei de date DF1155455, la care s-au adăugat spețe care nu au nici o legătură cu procedura la care a participat cu ofertă, spețe care se potriveau, legal, chiar operatorului economic ...S.R.L.

Mai mult, contestatoarea afirmă că, analizându-se în detaliu Raportul procedurii nr. 9024 din 10.10.2022, se constată că nu a fost respectat punctul 2.2. din Anexa nr. 5-Raportul procedurii din Ordinul nr. 1170/2021 privind aprobarea formularelor standard ale proceselor-verbale intermediare de evaluare aferente procedurilor 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, deoarece în Dispoziția nr. 404 din 18.08.2022, nu a fost inclus expertul cooptat ..., lipsind și raportul (rapoartele) de specialitate înregistrate la sediul autorității contractante, conform prevederilor art. 126, alin. (3), art. 128, alin. (3) și (4) din H.G. nr. 395/2016, contrar celor înscrise la punctul III.1.1.a) din Fișa de date în care acest expert este nominalizat.

În plus, în Raportul procedurii nr. 9024 din 10.10.2022 sunt nominalizați în cadrul comisiei de evaluare a ofertelor următorii: ...Președinte cu drept de vot, ... și ..., persoane cu funcții de decizie nenominalizați în cadrul punctului III. 1.1.a) din Fișa de date. Contestatoarea apreciază că membrii comisiei de evaluare au menționat nelegal, la fila 17, punctul 3 *"Pe durata derulării procedurii de atribuire nu au fost identificate situații de conflict de interese"*.

Referitor la Contestația nr. 645 din 22.09.2022 înaintată de către ...S.R.L., acesta menționează următoarele la filele 2 și 3:

"Motivarea în fapt a nelegalității declarării ofertei ca inacceptabilă:

1. Prin solicitarea de clarificare a propunerii financiare 7492/30.08.2022, autoritatea contractanta a solicitat "sa fundamentezi modul de calcul a procentului de cheltuieli indirecte, respective sa ne prezentați analiza care a stat la stabilirea, procentului de 10%, precizat de dvs. în oferta financiară. Răspunsul dumneavoastră va respecta obligatoriu structura stabilită prin Ordinul 1568/2022 al MLPTL - Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorie de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice P91/1-02. În fundamentarea prezentată se vor justifica costurile cu personalul de specialitate, respectiv cu personalul a căror manopera NU se găsește bugetată în formularul C7". Deși subscrisa a oferit în termen răspunsul solicitat, A.C. a respins oferta ca inacceptabilă motivând acest lucru, simplu și fără nici un sens prin sintagma: "în cadrul răspunsului

transmis prin Adresa cu nr. 301/02.09.2022 nu ați cuprins (nu ați justificat) costurile pentru asigurarea contractului și nici costurile cu transportul muncitorilor locali". În ceea ce privește punctul doi al solicitării, în conformitate Ordinul 1568/2002 al MLPTL - Ghidul privind elaborarea devizelor la nivelul de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice, indicativ P91/1-02 ce are doar rol de ghidaj din punct de vedere al elaborării normelor de devize și a costurilor unor investiții în etapa de ofertare va transmitem detalierea costurilor indirecte. Așadar, costurile cu cheltuielile indirecte, respectiv 10%, au fost raportate de subscrisa la nivelul costurilor cu: retribuții ale personalului de conducere, tehnic, economic, de alta specialitate, administrativ, altul decât cel ce rezulta din formulând C7 comasat la nivel de investiție; amortizarea mijloacelor fixe; dobânzi bancare; cheltuieli cu transportul muncitorilor, cheltuieli aferente serviciilor de birou (papetărie, tonere imprimante, consumabile); reparații ale mijloacelor fixe; cheltuieli privind asigurarea lucrărilor. Aceasta gama de cheltuieli este una foarte complexa și detaliata, cuprinzând o gama larga de componente productive, neproductive sau de asigurări. De asemenea, vă transmitem faptul că pentru personalul de specialitate extern ce nu este prevăzut în formularul C7 comasat, s-a prevăzut un cost, ce face parte din categoria cheltuielilor indirecte, de 8.20% din valoarea procentului de 10% ofertat pentru aceste cheltuieli. Având în vedere faptul că, suma totală a Centralizatoarelor C6+C7+C8+C9 reprezintă 1.826.356,84 lei fără TVA, rezulta ca 10% se aplica acestei sume de C+M. De asemenea, la C7 se adaugă și cota de 2.25% de CAM, căreia ulterior i se aplica 10% indirecte. Astfel ca: $[988.024,65 \text{ (C6)} + 796.832,46 \text{ (C7)} \times 2.25\% + 29.107,26 \text{ (C8)} + 12.392,47 \text{ (C9)}] \times 10\% = 1,844,285.57$ suma finala căreia i se aplica cotele de indirecte, ulterior de profit, la care se adaugă și valorile aferente 4.3 (Acestora neaplicându-i-se cotele) și reieșind valoarea totala ofertată. Așadar cota de 10% de indirecte reprezintă valoric suma de 184.428,55 lei fără TVĂ. Astfel, pentru personalul de specialitate ce a fost desemnat și nu face parte din personalul subcontractorilor, aceștia plătindu-și singuri salariații din costul total al lucrărilor subcontractate, va comunicam ca pentru:

- a) ... - Șef de șantier - 2.000,00 lei/ luna fără TVA x 12 luni = 24.000,00 lei fără TVA
- b) ... - Responsabil tehnic cu execuția domeniile 1.1. - 1.500,00 lei/ luna fără TVA x 12 luni = 18.000,00 lei fără TVA
- c) ... - Responsabil tehnic cu execuția domeniile 6.1. - 1.500,00 lei/ luna fără TVA x 12 luni = 18.000,00 lei fără TVA
- d) ... - Responsabil tehnic cu execuția domeniile 6.2 - 1.500,00 lei/ luna fără TVA x 12 luni -18.000,00 lei, fără TVA
- e) ...- SSM/PS1 - 1.200,00 lei/luna fără TVA x 12 luni = 14.400,00
- f) ... - CQ - 1200,00 lei/luna fără TVA x 12 luni = 14.400,00 lei fără TVA
- g) ... - Iopometrist - 500 lei /luna fără TVA x 12 luni = 6.000,00 lei fără TVA
- h) ... - Responsabil cantități și gestiune - 700 lei /luna. fără TVA x 12 luni - 8.400,00 lei fără TVA
- i) ... - Manager Proiect = 2.500,00 lei/ luna fără TVA x 12 luni = 30.000,00 lei fără TVA. Se vor încheia contracte de prestări servicii cu aceștia, în cazul în care oferta va fi declarata câștigătoare, de aceea aceștia având prezentate

declarațiile de disponibilitate, respectivul personal acționând în mai multe șantiere ale diversilor constructori cu care încheie astfel de contracte..."

Astfel, contestatoarea consideră că ...S.R.L., prin afirmațiile scrise prezentate anterior, a încălcat cu bună știință prevederile Cap. 5.3 din caietul de sarcini nr. 6751 din 01.08.2022 care prevede următoarele:

"În cadrul propunerii tehnice, pentru coordonatorul de lucrare/lider de echipă/manager proiect/lider adjunct de echipă/manager adjunct de proiect/șef de echipă/șef adjunct de echipă, ofertantul va prezenta următoarele documente:

- CV semnat de titular, datat, actualizat la data depunerii ofertei;*
- Contract de muncă/extras REVISAL/angajament sau acord de participare;*
- Diplomă de studii, în copie;*

....

2) De asemenea, în propunerea tehnică ofertanții au obligația de a descrie 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)..

4) Pentru specialiștii necesari și obligatorii solicitați în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente, la faza de execuție Contractanții vor prezenta în mod obligatoriu în cadrul Propunerii tehnice modalitatea de asigurare a accesului la specialiști, și modalitatea de asigurare a accesului la echipamente/utilaje în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente"

menționând faptul că în cadrul propunerii tehnice specialiștii necesari au depus declarații de disponibilitate, urmând ca acesta să încheie ulterior câștigării procedurii, contracte de prestări servicii cu acești specialiști.

Suplimentar, contestatoarea punctează că ...S.R.L. nu a respectat modelul de *Declarație de disponibilitate-Formular nr. 9*, prin neprecizarea numărului de contract de servicii semnat cu fiecare dintre specialiști. Cu toate acestea, ...S.R.L., fără a avea contracte de servicii încheiate cu specialiștii invocați în contestația nr. 645 din 22.09.2022, precizează, nelegal, pentru fiecare dintre aceștia valori ale viitoarelor contracte ce se vor semna, după câștigarea procedurii.

În baza contestației nr. 645 din 22.09.2022 formulată de către ...S.R.L., contestatoarea apreciază că comisia de evaluare a ofertelor, fără temei legal, acceptă cele înscrise în contestație, împotriva propriei documentații de atribuire și întocmește Măsurile de remediere nr. 8635 din 23.09.2022, anulând Procesul verbal nr. 7906 din 12.09.2022 cu privire la evaluarea propunerilor financiare, toate documentele ulterioare (Raportul procedurii nr. 8176 din 15.09.2022 și comunicările aferente),

luând decizia de a reanaliza ofertele și implicit a întocmit un nou Raport al procedurii nr. 9024 din 10.10.2022, prin care în mod nelegal declară oferta ... S.R.L. inacceptabilă din punct de vedere al propunerii financiare.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă, prin Raportul procedurii nr. 9024 din 10.10.2022, a încălcat prevederile art. 131 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, evaluând oferta sa în baza contestației nr. 645 din 22.09.2022 și nu în baza propriei documentații de atribuire, încălcându-se astfel și prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 127 alin. (1) lit. f) și lit. h) din H.G. nr. 395/2016.

... S.R.L. menționează că și-a întocmit oferta în conformitate cu prevederile art. 123 și art. 124 din H.G. nr. 395/2016 respectând ad-literam documentația de atribuire, documentație de atribuire care nu poate fi modificată prin nicio contestație înaintată de către un operator economic participant în cadrul procedurii și nici de către comisia de evaluare după data limită de depunere a ofertelor.

În drept, contestatoarea își demonstrează prezenta contestație pe prevederile art. 2 alin. (2), art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, art. 127 alin. (1) lit. f) și lit. h) din H.G. nr. 395/2016, precum și pe cele ale art. 126 alin. (3) și art. 128 alin. (3) și (4) din H.G. nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 9327/21.10.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 51948/24.10.2022, ... transmite *punct de vedere* referitor la contestația depusă de ...S.R.L.

Analizând contestația depusă, autoritatea contractantă consideră că suntem în cazul unei excepții de fond, respectiv este o contestație lipsită de interes în sensul că nu este îndeplinită condiția de la art. 3 alin. 1 lit. (f) din Legea nr. 101/2016 punctul (ii):

Motivul pentru care achizitoarea invocă această excepție este datorat următoarelor raționamente:

a) Criteriul de atribuire al procedurii este *"prețul cel mai scăzut"*

b) Petentul nu a prezentat în contestația depusă, niciun motiv pentru care oferta de pe primul loc, cea a ...S.R.L. să fie respinsă (Ca inadmisibilă, neconformă, etc.). Dacă se analizează în fapt contestația depusă, se poate constata că petentul doar face trimitere la conținutul contestației depuse de ...S.R.L., cu nr. 645 din 22.09.2022, fără a aduce în fapt critici de conținut asupra acestei oferte, care este pe primul loc. Singura critică identificată în fapt, este doar că (...) *operatorul economic SC ...S.R.L., fără a avea contracte de servicii încheiate cu specialiștii invocați în Contestația nr. 645 din 22.09.2022, precizează, nelegal, pentru fiecare dintre aceștia valori ale viitoarelor contracte ce se vor semna, după câștigarea procedurii (...).* Ori, atât timp cât s-a permis participarea personalului prin acorduri de participare (declarații de disponibilitate), este nelegal respingerea unei oferte, doar pentru motivul că ...S.R.L. nu are deja încheiate contract de servicii cu personalul de calitate indicat în propunerea tehnică. Această interpretare este întărită inclusiv de prevederile art. 3 alin. (4) din

Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017. În aceeași ordine de idei, petentul din cauza de față aduce doar critici contestației depuse de ...S.R.L. și a măsurilor de remediere luate de autoritatea contractantă (de care a avut cunoștință din data de 23.09.2022 atunci când a fost publicat în SEAP Adresa cu nr. 8635 din data 23.09.2022 cu măsurile de remediere), măsuri de remediere care nu au fost contestate în termenul de 7 zile de la data luării la cunoștință, respectiv până la data de 30.09.2022.

c) În cazul ipotetic al admiterii contestației, respectiv declararea ofertei petentului ca "admisibilă", atunci oferta depusă de ... S.R.L. ar fi clasată pe locul 2 (doi).

CLASAMENT IPOTETIC:

NR.	DENUMIRE OFERTANT	VALOARE OFERTĂ (lei fără TVA)	Poziția în clasament (ipotetic)
1	SC ...S.R.L.	2.245.987,84	I
2	SC ... S.R.L.	2.250.000,01	II

În concluzie, în opinia autorității contractante, nu suntem în situația ca petentul să sufere un prejudiciu în fapt, datorat unui act al autorității contractante (raportul procedurii sau comunicarea rezultatului procedură), deoarece chiar și în cazul admiterii ipotetice a acestei contestații, având în vedere criteriul de atribuire "*prețul cel mai scăzut*", oferta sa ar fi clasată pe locul 2, prin urmare tot nu ar fi fost câștigătoare.

Prin urmare, achizițtoarea consideră că ar trebui întâi ca C.N.S.C. să se pronunțe asupra excepției "lipsei de interes", datorită faptului că aceasta este absolută și peremptorie, și în cazul în care o admite, să respingă contestația depusă de ... S.R.L., fără a o mai analiza pe fond.

În cazul în care Consiliul respinge această excepție, autoritatea contractantă prezintă mai jos, punctul de vedere asupra motivelor în fapt și în drept invocate de petent.

În data de 02.08.2022 s-a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat SCN.../02.08.2022 având ca obiect atribuirea contractului *Execuție lucrări pentru obiectivul de investiție "REABILITARE, MODERNIZARE ȘI DOTARE ȘCOALA GIMNAZIALA NR. I ... -CORP B, ..., JUDEȚUL ... - REST DE EXECUTAT"* cu termen limită de depunere data de 18.08.2022, ora 15:00.

În caietul de sarcini al procedurii se regăseau următoarele precizări:

pag. 11 din 54:

4. INFORMAȚII PRIVIND ACTIVITĂȚILE SOLICITATE PRIN PREZENTUL CAIET DE SARCINI PENTRU ACTIVITĂȚILE DE EXECUȚIE;
1) Obiectul contractului ce rezultă din această procedură este execuția tuturor lucrărilor identificate în Proiectul tehnic de execuție a obiectivului "REABILITARE, MODERNIZARE ȘI DOTARE ȘCOALA GIMNAZIALA NR. I ... -CORP B, ..., JUDEȚUL ... - REST DE EXECUTAT " și include:
1.1 (...)
1.2 orice activitate sau lucrare provizorie necesară pentru pregătirea șantierului, sau orice autorizație necesară Contractantului de la autoritățile competente pentru executarea

lucrărilor și realizarea activităților și lucrărilor temporare;

pag. 31 din 54:

11.1. Responsabilitățile cu caracter general
1) În raport cu obiectivele anticipate pentru Contract, responsabilitățile Contractantului sunt:
a) (...)
b) Asigurarea valabilității tuturor autorizațiilor și certificatelor deținute (atât pentru organizația sa, cât și pentru personalul propus pentru executarea lucrărilor), care sunt necesare (conform legislației în vigoare) pentru executarea lucrărilor;
(...)
19) Contractantul este responsabil pentru deținerea tuturor autorizațiilor și certificatelor necesare conform legislației în vigoare pentru execuția de lucrări într-o formă actualizată (în vigoare pe toată perioada derulării activităților), atât pentru organizația sa, cât și pentru personalul propus.

pag. 54 din 54:

La elaborarea ofertei se va avea în vedere și *Notificarea ANAP cu privire la interpretarea noțiunilor de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publică /sectorial* și a obligațiilor de a declara în ofertă subcontractanții necesari pentru realizarea legală a tuturor activităților contractului (a se vedea în acest sens următorul link - <http://anap.gov.ro/web/notificare-cu-privire-la-interpretarea-notiunilor-de-furnizor-si-subcontractant-in-contractul-de-achizitie-publica-sectorial/>)

Până la data și ora limită de depunere a ofertelor, au fost depuse 4 oferte de către următorii operatori:

- ...S.R.L. (având declarați următorii subcontractați: ...S.R.L., ... S.R.L. și ... S.R.L.)
- ... S.R.L. (fără nici un subcontractant)
- ... S.R.L. (având declarați următorii subcontractați: ... S.R.L., ELS 2007 S.R.L., ... S.R.L. și ... S.R.L.)
- Asocierea ... S.R.L. (Lider) –... S.R.L. (având declarat subcontractatul ... S.R.L.).

Până la etapa de evaluare a propunerilor financiare nu a fost respinsă nicio ofertă de către comisia de evaluare.

La etapa de evaluare a propunerilor financiare (inițială), finalizată prin Procesul verbal nr. 7906/12.09.2022 au fost respinse următoarele oferte:

Ofertant	Ofertă respinsă și motivele respingerii
SC ...S.R.L.	OFERTA ESTE INACCEPTABILĂ În fapt: A.C. a solicitat la punctul 2 din Adresa cu nr. 7.492 din data 30.08.2022 ca ofertantul să fundamenteze modul de calcul al procentului de cheltuieli indirecte. În cadrul răspunsului transmis prin Adresa cu nr. 301 din 02.09.2022 ofertantul nu a cuprins (nu a justificat) costurile pentru asigurarea contractului și nici costurile cu transportul muncitorilor locali. În drept sunt aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) din H.F. nr. 395/2016: <i>"În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare</i>

	<i>clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă."</i>
SC ...S.R.L.	OFERTA ESTE INACCEPTABILĂ <u>În fapt:</u> Autoritatea Contractantă a solicitat clarificări prin Adresa cu nr. 7.494 din data 30.08.2022. Termenul limită de răspuns a fost data de 02.09.2022. În urma verificărilor în SEAP s-a constatat că ofertantul SC DZC CONSTRUCT S.R.L. nu a răspuns la solicitarea de clarificări <u>În drept:</u> Sunt aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) din H.F. nr. 395/2016: "<u>În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă."</u>
Asocierea ...	OFERTA ESTE INACCEPTABILĂ <u>În fapt:</u> Autoritatea Contractantă a solicitat clarificări prin Adresa cu nr. 7.824 din data 08.09.2022. Termenul limită de răspuns a fost data de 09.09.2022. În urma verificărilor în SEAP s-a constatat că ofertantul Asocierea SC NOVA GENERAL CONSTRUCT S.R.L.- SC ACA ZORK PROJECT S.R.L. nu a răspuns la solicitarea de clarificări <u>În drept:</u> Sunt aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) din H.F. nr. 395/2016: "<u>În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă."</u>

În urma finalizării evaluării (inițiale), finalizată prin Raportul procedurii nr. 8176/15.09.2022, a fost declarată câștigătoare oferta depusă de ... S.R.L.

În urma aprobării raportului procedurii de către conducătorul unității au fost transmise în data de 15.09.2022 comunicările privind rezultatul procedurii către toți cei patru ofertanți.

În data de 22.09.2022, ...S.R.L. a contestat rezultatul procedurii prin contestația cu nr. 645 din 22.09.2022.

În urma primirii contestației, autoritatea contractantă, în conformitate cu prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a luat următoarele măsuri de remediere:

1. S-a anulat în parte Procesul verbal nr. 7906/12.09.2022 cu privire la evaluarea propunerilor financiare depuse de ...S.R.L. și ... S.R.L.

2. S-au anulat toate documentele ulterioare Procesul verbal nr. 7906/12.09.2022 (raportul procedurii și comunicările).

3. S-a decis reanalizarea admisibilității ofertei depuse de ...S.R.L., cu referire la răspunsul transmis prin Adresa nr. 301/02.09.2022.

4. S-a decis reanalizarea admisibilității ofertei depuse de ... S.R.L., în scopul analizării dacă:

- este autorizată legal să realizeze lucrările de instalații electrice (deține autorizație ANRE);
- este autorizată legal să realizeze lucrările de curenți slabi de detecție și alarmare la incendiu precum și a instalațiilor de hidranți (deține autorizație MAI-IGSU);
- este autorizată legal să monteze și să pună în funcțiune centrala termică pe combustibil solid (autorizație ISCIR).

Măsurile de remediere au fost aduse la cunoștință tuturor ofertanților prin Adresa nr. 8635/23.09.2022, publicată în cadrul procedurii de atribuire în SEAP la secțiunea *Listă de clarificări, notificări și decizii*:

Autoritatea contractantă menționează că nu a fost depusă nicio contestație la măsurile de remediere publicate.

În urma măsurilor de remediere luate, ...S.R.L. a renunțat la contestația depusă.

C.N.S.C. a luat act de renunțarea la contestația depusă, emițând în acest sens Decizia cu nr. 2062/03.10.2022.

Achizitoarea precizează că, mai departe, comisia de evaluare a pus în aplicare măsurile de remediere indicate mai sus și a transmis ... S.R.L., prin Adresa nr 8636/23.09.2022, următoarele solicitări de clarificări:

(1) Vă solicităm să clarificați următoarele aspecte:

- dacă compania dumneavoastră este autorizată legal să realizeze lucrările de instalații electrice (deține autorizație ANRE)
- dacă compania dumneavoastră este autorizată legal să realizeze lucrările de curenți slabi de detecție și alarmare la incendiu precum și a instalațiilor de hidranți (deține autorizație MAI-IGSU)
- dacă compania dumneavoastră este autorizată legal să monteze și să pună în funcțiune centrala termică pe combustibil solid (autorizație ISCIR).

(2) Vă solicităm să ne prezentați în copie autorizațiile solicitate la punctul (1) prin care să demonstrați că puteți realiza în mod legal activitățile viitorului contract.

La această solicitare, ... S.R.L. a răspuns prin Adresa nr. 40/26.09.2022 astfel:

Răspuns clarificare 1:

- *societatea este autorizată să realizeze lucrările de instalații electrice (atașat Atestat ANRE).*
- *societatea nu este autorizată să realizeze lucrările de curenți slabi de detecție și alarmare la incendiu precum și a instalațiilor de hidranți. Lucrări realizate de contractori (atașat contract + atestat)*
- *societatea nu este autorizată să monteze și să pună în funcțiune centrala termică pe combustibil solid. Lucrări realizate de contractori (atașat contract + atestat)*

Răspuns clarificare 2:

Atașat documente.

- *ATESTATUL nr. 17073/ 29-03-2021 de tip B pentru "proiectare și executare de instalații electrice exterioare interioare pentru incintei construcții*

civile și industriale, brânșamente aeriene și subterane, la tensiunea nominală de 0,4 kV".

Documentele atașate în cadrul răspunsului au fost următoarele:

- Atestatul nr. 17073/29.03.2021 de tip B pentru execuția de instalații electrice exterioare/interioare pentru incinte/construcții civile și industriale, brânșamente aeriene și subterane, la tensiunea nominal de 0.4kV, emis în baza ordinului ANRE nr. 45/2016, inclusiv Decizia nr. 547 din 29.03.2021 emisă de ANRE–pentru operatorul economic ... S.R.L.

- Contract de prestări servicii nr. 41 din 13.05.2022 încheiat între ... S.R.L. și ... S.R.L. având ca obiect:

- *Execuție a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu;*

- *Proiectare a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu;*

- *Proiectarea, instalarea, modificarea sau întreținerea componentelor sau sistemelor de alarmare împotriva efracției(detecție efracție, supraveghere video, control acces);*

- *Execuția instalațiilor de cablare structurata ale sistemelor telecomunicații și echipamente rețelistică;*

- *Execuția sistemelor de curenți slabi (sonorizare tip adresare publica, nurse call, videointerfonie, infrastructura și distribuție CA TV); Execuția sistemelor de control acces rutier.*

La acest contract au fost atașate următoarele autorizații:

- Autorizația seria A nr. 9349 din 25.09.2019 emisă MAI-IGSU pentru ... S R L. privind *proiectarea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu;*

- Autorizația seria A nr. 9350 din 25.09.2019 emisă MAI-IGSU pentru ... S.R.L. privind *instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu;*

- Licența de funcționare nr. 4731/T din 22.08.2018 emisă de MAI-IGPR pentru ... S.R.L. privind *proiectare, instalare, modificare sau întreținere a componentelor sau sistemelor de alarmare împotriva efracției;*

- Contract de prestări servicii nr. 39 din 28.05.2022 încheiat între ... S.R.L. și ... S.R.L. având ca obiect executarea următoarelor servicii și activități:

- *instalații electrice, instalații sanitare, instalații termice, instalații hidranți, automatizări.*

La acest contract au fost atașate următoarele autorizații:

- Autorizația seria A nr. 6075 din 06.07.2016 emisă MAI-IGSU pentru ... S.R.L. privind *efectuarea lucrărilor de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, cu excepția celor care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră;*

- Actualizarea Autorizației nr. BC/CR4/A,B,F,D/2/1077/I/ 15.11.2017 emisă de ISCIR pentru ... S.R.L. *privind instalare, montare,*

reparare-întreținere și verificări tehnice în utilizare la cazane de apă caldă având putere maximă de 400 KW.

Raportat la răspunsul dat, comisia de evaluare a reținut următoarele aspecte relevante:

➤ ... S.R.L. nu a contestat nici solicitările de clarificări și nici măsurile de remediere luate de către autoritatea contractantă;

➤ ... S.R.L. nu a contestat necesitatea deținerii autorizațiilor necesare pentru realizarea *"lucrărilor de curenți slabi de detecție și alarmare la incendiu precum și a instalațiilor de hidranți"* (autorizație MAI-IGSU) precum și pentru *"montarea și punerea în funcțiune a centralei termice pe combustibil solid"* (autorizație ISCIR);

➤ în cadrul răspunsului, ... S.R.L. a prezentat contracte cu operatorii economici ... S.R.L. și ... S.R.L., care nu au fost nominalizați în procedură, respectiv nu au calitatea nici de subcontractanți și nici de asociați.

Având în vedere pe de o parte răspunsul ofertantului, iar pe de altă parte *Notificarea cu privire la interpretarea noțiunilor de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publică/sectorial* emisă de ANAP, autoritatea contractantă consideră că ofertantul ... S.R.L. avea obligativitatea să declare odată cu depunerea ofertei (în termenul limită de depunere a ofertelor) subcontractanții și activitățile subcontractate acestora. Faptul că în documentația de atribuire nu este prevăzută o cerință de calificare în acest sens, nu dă dreptul ofertanților de a încălca obligațiile legale, aceștia având obligația de a respecta legea conform principiului *nemo censetur legem ignorare*, expresie latină care denumește principiul, aplicabil în drept, potrivit căruia necunoașterea sau cunoașterea greșită a legii nu înlătură obligația persoanelor de a se conforma legii și de a răspunde pentru încălcarea ei.

Conform definiției date de legiuitor *operatorului economic* la art. 3 alin. (1) lit. (jj) din Legea nr. 98/2016, acesta trebuie să ofere în mod licit executarea de lucrări, furnizarea de produse ori prestarea de servicii. Prin urmare, legiuitorul a instituit o premisă pentru a participa la licitațiile derulate prin Legea nr. 98/2016, această premisă fiind că ofertanții trebuie să aibă toate autorizațiile legale necesare pentru executarea lucrărilor/prestarea serviciilor/furnizarea produselor care fac obiectul achiziției publice. Așadar, acesta trebuie să ofere în mod licit executarea de lucrări, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, nefiind de ajuns de a îndeplini cerințele solicitate în mod explicit de o autoritate contractantă, ofertanții trebuind să îndeplinească și condițiile legale, stabilită în legislația de specialitate pentru anumite lucrări și/sau servicii. Această interpretare rezultă inclusiv din jurisprudența națională și europeană: Decizia C.N.S.C. nr. 1902/C9/2304 din 27.07.2017, Decizia C.N.S.C. nr. 2762/C9/3053 din 24.10.2018, Decizia C.N.S.C. nr. 2762/C9/3053 din 24.10.2018, Hotărârea nr. 758/2019 din 24/10/2019 a Curții de Apel BACĂU - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ

și fiscal, Hotărârea nr. 3253/2018 din 04/06/2018 a Curții de Apel Cluj, Hotărârea nr. 815/2020 din 06/07/2020 - Contencios administrativ și fiscal - litigiu privind achizițiile publice Curtea de Apel Cluj - Secția a III-a contencios administrativ și fiscal.

Având în vedere raționamentele și jurisprudența enunțată mai sus, autoritatea contractantă a respins oferta depusă ... S.R.L. pentru următoarele motive în fapt:

➤ ... S.R.L. nu poate executa în mod licit lucrările de curenți slabi de detecție și alarmare la incendiu precum și a instalațiilor de hidranți (nu deține autorizație MAI-IGSU);

➤ ... S.R.L. nu poate executa în mod licit lucrările de montare și punere în funcțiune a centralei termice pe combustibil solid (nu deține autorizație ISCIR).

Autoritatea contractantă reține că, în drept, ca fiind aplicabile prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016: *"Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare"*.

În aceeași ordine de idei, prin caietul de sarcini s-a precizat în mod expres că *"Obiectul contractului ce rezultă din această procedură este (...) orice activitate sau lucrare provizorie necesară pentru pregătirea șantierului, sau orice autorizație necesară Contractantului de la autoritățile competente pentru executarea lucrărilor și realizarea activităților și lucrărilor temporare;"*

Achizitoarea arată că în fișa de date a achiziției se regăsesc cerințele pe care o autoritate contractantă le poate solicita în baza prevederilor Legii nr. 98/2016, dar asta nu scutește ofertanții de obligația de a îndeplini cerințele de autorizare solicitate în alte legi. Având în vedere, pe de o parte, că în cazul de față participă "profesioniști", iar pe de altă parte că ofertantul a observat din documentația de atribuire că din obiectul contractului fac parte activități pentru care este necesar deținerea unor anumite autorizații legale, acesta trebuia să se asigure că deține toate autorizațiile legale necesare pentru executarea în totalitate a viitorului contract.

În concluzie, achizitoarea apreciază că petentul nu își poate invoca propria culpă pentru faptul că nu a declarat în cadrul ofertei subcontractanți care să dețină autorizație MAI-IGSU și autorizație ISCIR și nici nu poate acuza autoritatea contractantă pentru faptul că a solicitat ca toate activitățile contractului să se desfășoare în mod legal.

Ca urmare a comunicării rezultatului procedurii, ... S.R.L. a transmis în data de 17.10.2022 contestația cu nr. 45 din 17.10.2022.

Referitor la motivele de fond invocate în contestație, autoritatea contractantă transmite următoarele:

- în legătură cu critica conform căreia (...) *autoritatea contractantă nu a solicitat potențialilor ofertanți ce doreau să depună o ofertă în cadrul procedurii, să dețină următoarele atestate/autorizații nici în cadrul documentelor de calificare și nici în cadrul propunerii tehnice ce trebuie depusă (...)*

Față de această critică achizitoarea reiterează că, pe de o parte, la prezenta procedură participă "profesioniști" iar pe de altă parte nimeni nu poate invoca necunoașterea legii, respectiv faptul că pentru desfășurarea unor anumite activități este necesară deținerea unor autorizații, nu în baza solicitărilor din documentația de atribuire, ci în baza legilor speciale care reglementează acele activități.

Într-o altă ordine de idei, aceasta arată că, dacă petentul considera că autoritatea contractantă nu a indicat "*în mod clar și precis*" care sunt autorizațiile și atestatele pe care ofertanții trebuie să le dețină pentru desfășurarea activităților, ar fi avut dreptul fie de a solicita clarificări pe perioada de depunere a ofertelor, fie să conteste conținutul documentației de atribuire în termen de 7 zile de la publicarea documentației în SEAP.

Astfel, autoritatea contractantă apreciază că prin necontestarea documentației de atribuire, ofertantul și-a asumat faptul că trebuie să depună o ofertă în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, dar și în corelare cu legislația specifică ce reglementează anumite activități ale viitorului contract care face obiectul procedurii de atribuire.

Achizitoarea precizează că legiuitorul a instituit o premisă pentru a participa la licitațiile derulate prin Legea nr. 98/2016, această premisă fiind că ofertanții trebuie să aibă toate autorizațiile legale necesare pentru executarea lucrărilor/prestarea serviciilor/furnizarea produselor care fac obiectul achiziției publice. Prin urmare, acesta trebuie să ofere în mod licit executarea de lucrări, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, nefiind de ajuns de a îndeplini cerințele solicitate în mod explicit de o autoritate contractantă, ofertanții trebuind să îndeplinească și condițiile legale, stabilită în legislația de specialitate pentru anumite lucrări și/sau servicii.

În *Notificarea cu privire la interpretarea noțiunilor de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publică/sectorial* emisă de ANAP, se precizează (clarifică) pentru orice persoană interesată, faptul că *având în vedere că subcontractantul execută activități din contract, legislația în domeniul achizițiilor publice impune anumite obligații în sarcina ofertantului cu privire la subcontractanți*

Prin urmare, rezultă fără urmă de tăgadă, că ofertantul ... S.R.L. avea obligativitatea să declare odată cu depunerea ofertei (în termenul limită de depunere a ofertelor), subcontractanții și activitățile subcontractate acestora, pentru a se verifica cel puțin neîncadrarea în vreuna din situațiile de excludere indicate în Legea nr. 98/2016 (verificare care este obligatorie)

Faptul că în documentația de atribuire nu este prevăzută o cerință de calificare în acest sens, nu dă dreptul ofertanților de a încălca alte obligații legale, aceștia având obligația de a respecta legea conform principiului *nemo censetur legem ignorare*, expresie latină care

denumeste principiul, aplicabil în drept, potrivit căruia necunoașterea sau cunoașterea greșită a legii nu înlătură obligația persoanelor de a se conforma legii și de a răspunde pentru încălcarea ei.

În concluzie, autoritatea contractantă apreciază că rezultă fără urmă de tăgadă că petentul ... S.R.L. nu deține (el sau un subcontractant declarat în cadrul procedurii) autorizațiile necesare pentru realizarea *"lucrărilor de curenți slabi de detecție și alarmare la incendiu precum și a instalațiilor de hidranți"* (autorizație MAI-IGSU) precum și pentru *"montarea și punerea în funcțiune a centralei termice pe combustibil solid"* (autorizație ISCIR).

- în legătură cu critica conform căreia (...) *nu a fost respectat punctul 2.2. din Anexa nr.5 - Raportul procedurii din Ordinul nr. 1170/2021 (...)*, autoritatea contractantă afirmă că petentul nu a demonstrat care este prejudiciul pe care eroarea indicată l-a realizat, nedemonstrând că este o persoană vătămată în accepțiunea art. 3 alin. 1 lit. (f) din Legea nr. 101/2016. Chiar dacă s-ar fi nominalizat expertul care este cooptat în cadrul procedurii, nu ar fi dus la nicio schimbare în rezultatul procedurii, prin urmare fiind irelevant la speța de față.

Într-o altă ordine de idei, la dosarul procedurii există raportul de specialitate al expertului cooptat privind evaluarea propunerilor tehnice, raport înregistrat la Autoritatea Contractantă cu nr. 7399 din 25.08.2022.

- în legătură cu critica conform căreia (...) *în Raportul procedurii nr.9024 din 10.10.2022 sunt nominalizați în cadrul comisiei de evaluare a ofertelor următorii: Damaschin Oana-Mirela-Președinte cu drept de vot, Crăciun Doina-Camelia-Membru și Zăpan Elena-Membru, persoane cu funcții de decizie nenominalizați în cadrul punctului III.1.1.a) din Fișa de date (...)*, autoritatea contractantă afirmă că petentul nu a demonstrat că este o persoană vătămată în accepțiunea art. 3 alin. 1 lit. (f) din Legea nr. 101/2016, făcând doar mențiunea că *"consideră că a menționat nelegal"* fără a preciza care este motivul pentru care acesta consideră ca nelegală precizarea din Raportul procedurii că *"nu au fost identificate situații de conflict de interese"*.

Având în vedere că nu a adus nicio motivație la această critică, achizitoarea precizează că se află în imposibilitatea de a emite un punct de vedere.

- în legătură cu critica conform căreia (...) *...S.R.L., prin afirmațiile scrise prezentate anterior, a încălcat cu bună știință prevederile Capitolului 5.3 din Caietul de sarcini nr. 6751 din 01.08.2022 (...)*, autoritatea precizează că, la acest punct, petentul critică faptul că personalul de specialitate (RTE, responsabil CQ, responsabil SSM, ETC.) a participat pentru operatorul economic ...S.R.L. cu declarații de disponibilitate *"fără a avea contracte de servicii încheiate cu specialiștii invocați"*.

Ori, atât timp cât chiar petentul precizează că în caietul de sarcini s-a indicat că se permite participarea personalului de specialitate cu:

"Contract de muncă/extras REVISAL/angajament sau acord de participare", autoritatea contractantă nu înțelege cum societatea contestatoare a ajuns la concluzia că participarea personalului de specialitate cu declarații de disponibilitate este nelegală. Faptul că personalul de specialitate putea participa doar cu declarații de disponibilitate este întărit inclusiv de prevederile art. 3 alin. (4) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017:

În concluzie, prezentarea declarațiilor de disponibilitate este îndeajuns pentru participarea la procedură atât din prisma cerințelor documentației de atribuire cât și din prisma legislației secundare aplicabile.

- în legătură cu critica conform căreia *În baza Contestației nr. 645 din 22.09.2022 înaintată de către operatorul economic SC ...S.R.L., comisia de evaluare a ofertelor, fără temei legal, acceptă cele înscrise în contestație, împotriva propriei documentații de atribuire; și întocmește Măsurile de remediere nr. 8635 din 23.09.2022 (...),* achizitoarea transmite că orice observații la aceste măsuri sunt tardive, raportat la data luării la cunoștință și termenul de 7 zile pentru emiterea unei contestații. Măsurile de remediere au fost făcute publice în SEAP în data de 23.09.2022. Pe fond, așa cum s-a arătat mai sus, măsurile de remediere au fost corecte și legale.

- în legătură cu critica conform căreia *autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 131, aliniat (4) din H.G. nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, evaluând oferta societății noastre în baza Contestației nr. 645 din 22.09.2022 înaintată de către operatorul economic SC AMENAJĂRII VCONS S.R.L. și nu în baza propriei documentații de atribuire (...),* aceasta menționează că a evaluat ofertele atât în baza documentației de atribuire, cât și în baza cerințelor legale de desfășurare a unor activități ale viitorului contract.

... subliniază că petentul nu contestă necesitatea de a deține aceste autorizații/atestate, singura critică fiind că nu au fost nominalizate în mod expres și clar, dar având în vedere că în cazul de față fiind vorba de niște "profesioniști", aceștia trebuiau să fie primii care să știe ce autorizații trebuiau să dețină pentru desfășurarea legală a lucrărilor viitorului contract, și nu personalul autorității contractante, pentru care participarea ca și membru într-o comisie de evaluare este rară, nefiind o activitate curentă a vreunuia dintre cei 3 membri ai comisiei de evaluare.

În concluzie, autoritatea contractantă afirmă următoarele:

1. Așa cum s-a precizat și la începutul prezentului document, prezenta contestație e lipsită de interes, neexistând în fapt nici un motiv pentru care oferta depusă de ...S.R.L. ar fi trebuit respinsă, iar, chiar și în cazul în care oferta petentului ar fi declarată admisibilă, aceasta tot nu ar fi câștigătoare, clasându-se pe locul 2.

2. Evaluarea realizată a fost făcută contrar celor susținute de petent, cu respectarea prevederilor documentației de atribuire dar și a legislației care reglementează desfășurare licită a unor activități ale viitorului contract.

3. Concluziile și interpretarea autorității contractante sunt susținute în mod neechivoc de legislația aplicabilă, interpretarea dată de ANAP cât și de jurisprudența națională (C.N.S.C. și Curți de Apel) și europeană, care a fost menționată în cuprinsul prezentului document.

4. În baza celor prezentate mai sus solicită respingerea contestației depuse de ... S.R.L.

5. De asemenea, solicită plata cheltuielilor de judecată precum și prejudiciile aduse autorității contractante prin întârzierea semnării contractului de achiziție. Obiectul lucrării este un șantier abandonat de un alt constructor, șantier în care acoperișul clădirii este neterminat, iar venirea iernii poate degrada suplimentar clădirea obiectivului.

Prin adresa nr. 52617/2503/C7/26.10.2022, Consiliul a solicitat ... S.R.L. punct de vedere *cu privire la excepția lipsei de interes* invocată de către autoritatea contractantă în data de 24.10.2022, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 51948/24.10.2022.

Prin adresa nr. 53/27.10.2022, ... S.R.L. precizează că societatea sa a prezentat o ofertă întocmită conform documentației de atribuire aferentă anunțul de participare simplificat SCN.../02.08.2022, ce nu a suferit modificări decât asupra unor anumite cantități de lucrări la care autoritatea contractantă a renunțat. În baza acestei documentații de atribuire, oferta sa a fost declarată câștigătoare a procedurii, prin Raportului procedurii nr. 8176/15.09.2022 și Comunicarea nr. 8178/15.09.2022, oferta ocupând locul I, iar oferta ...S.R.L. fiind declarată inacceptabilă conform art. 134, alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

Contestatoarea apreciază că lipsa de interes a societății sale, invocată de către autoritatea contractantă în punctul de vedere nr. 9327/21.10.2022, înregistrat la Consiliu cu nr. 51948/24.10.2022 nu este dovedită scriptic și nici legal deoarece:

a) societatea sa, în primă etapă a procedurii, avea oferta declarată câștigătoare, iar oferta prezentată de ...S.R.L. era inacceptabilă, contestatoarea putând începe lucrările conform graficului de execuție;

b) societatea sa a fost prejudiciată deoarece oferta prezentată, a fost declarată "brusc" inacceptabilă, iar oferta prezentată de ...S.R.L., declarată "brusc" câștigătoare a procedurii, ocupând locul I;

c) societatea sa, prin oferta prezentată, în cazul în care "teoretic" ar fi fost declarată ofertă necâștigătoare, ocupând locul II, nu elimină sau compensează lipsa tratamentului egal, recunoașterea reciprocă cât și celelalte prevederi din art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, de care a dat dovadă, prin înscrisuri cu efecte juridice, comisia de evaluare;

d) lipsa rapoartelor de specialitate ale expertului cooptat ..., înregistrare la sediul autorității contractante, stau la baza respectării prevederilor art. 126 alin. (3), art. 128 alin. (3) și (4) din H.G. nr. 395/2016, membrii comisiei de evaluare care nu ar fi fost de acord cu cele înscrise în rapoarte având obligația de a-și prezenta punctul de

vedere în scris, elaborând în acest sens o notă individuală care devine anexă la raportul procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 128 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016.

Contestatoarea menționează că rapoarte de specialitate se atașează, în conformitate cu prevederile art. 128 alin. (7) din H.G. nr. 395/2016, la raportul procedurii și ajută la luarea deciziilor de către comisia de evaluare.

Aceasta consideră că afirmația achizitoarei că lipsa rapoartelor de specialitate nu aduce la nicio schimbare a rezultatului procedurii, nu elimină obligația acesteia de a respecta prevederile menționate anterior cât și faptul că nu au fost respectate prevederile punctului 2.2. din Anexa nr. 5 - Raportul procedurii din Ordinul nr. 1170/2021 privind aprobarea formularelor standard ale proceselor-verbale intermediare de evaluare aferente procedurilor 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.

Contestatoarea subliniază că orice schimbare/omisiune/interpretare eronată (nelegală) poate conduce la schimbarea, clasamentului ofertanților și/sau declararea unor oferte ca fiind inacceptabile/neconforme.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... (CONSILIUL LOCAL ...) a inițiat o procedură simplificată organizată în vederea încheierii contractului de furnizare având ca obiect *Execuție lucrări pentru obiectivul de investiție "REABILITARE, MODERNIZARE ȘI DOTARE ȘCOALA GIMNAZIALA NR. 1 ... - CORP B, ..., JUDEȚUL ... - REST DE EXECUTAT"*.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de lucrări este în sumă de 2.269.748,50 lei fără TVA.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... S.R.L. a transmis recipisa de consemnare cu nr. ... din 19.10.2022, în sumă de 45.394,97 lei, eliberată de CEC Bank, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. .../2022.

Astfel, Consiliul constată că societatea ... S.R.L. a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Procedând la soluționarea contestației formulate de către ... SRL prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, motiv pentru

care va proceda, mai întâi, la soluționarea *excepției lipsei de interes* invocate de către autoritatea contractantă ... (CONSILIUL LOCAL ...).

Argumentele aduse de autoritatea contractantă în favoarea excepției invocate se bazează pe următoarele aspecte:

- criteriul de atribuire al procedurii este "prețul cel mai scăzut";
- petentul nu a prezentat în contestația depusă, nici un motiv pentru care oferta de pe primul loc, respectiv SC ...SRL să fie respinsă (Ca inadmisibilă, neconformă, etc.). Dacă se analizează în fapt contestația depusă, se poate constata că petentul doar face trimitere la conținutul contestației depuse de SC ...SRL, cu nr. 645 din 22.09.2022, fără a aduce în fapt critici de conținut asupra acestei oferte, care este pe primul loc. Singura critică identificată în fapt, este doar că (...) operatorul economic SC ...SRL, fără a avea contracte de servicii încheiate cu specialiștii invocați în Contestația nr. 645 din 22.09.2022, precizează, nelegal, pentru fiecare dintre aceștia valori ale viitoarelor contracte ce se vor semna, după câștigarea procedurii (...). Ori, atât timp cât s-a permis participarea personalului prin Acorduri de participare (Declarații de disponibilitate), este nelegal respingerea unei oferte, doar pentru motivul că SC ...SRL nu are deja încheiate contracte de servicii cu personalul de calitate indicat în propunerea tehnică. Această interpretare este întărită inclusiv de prevederile art. 3 alin. (4) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017 . În aceeași ordine de idei, în fapt, petentul din cauza de față, aduce doar critici contestației depuse de SC ...SRL și a măsurilor de remediere luate de autoritatea contractantă (de care a avut cunoștință din data de 23.09.2022 atunci când a fost publicat în SEAP Adresa cu nr. 8.635 din data 23.09.2022 cu măsurile de remediere), măsuri de remediere care nu au fost contestate în termenul de 7 zile de la data luării la cunoștință, respectiv până la data de 30.09.2022.

- în cazul ipotetic al admiterii contestației, respectiv declararea ofertei petentului ca "admisibilă", atunci oferta depusă de SC ... SRL ar fi clasată pe locul 2 (doi);

- în concluzie, în opinia noastră, nu suntem în situația ca petentul să sufere un prejudiciu în fapt, datorat unui act al autorității contractante (raportul procedurii sau comunicare rezultat procedură), deoarece chiar și în cazul admiterii ipotetice a acestei contestații, având în vedere criteriul de atribuire "prețul cel mai scăzut", oferta petentului ar fi clasată pe locul 2, prin urmare oferta petentului tot nu ar fi fost câștigătoare.

În virtutea rolului său activ, Consiliul prin intermediul adresei nr. 52617/2503/C7/26.10.2022, a pus în discuția părților excepția invocată de achizitoare, astfel va reține și argumentele aduse în replică de către societatea contestatoare, respectiv:

- în baza Măsurilor de remediere nr. 8635 din 23.09.2022, societatea noastră a primit Solicitarea de clarificări nr.8636 din 23.09.2022, la care a răspuns, conform documentației de atribuire publicată în SEAP prin Adresa nr.40 din 26.09.2022;

- facem mențiunea că Măsurile de remediere nr. 8635 din 23.09.2022 luate de către autoritatea contractanta Comuna ..., județul ..., prin comisia de evaluare și expertul cooptat, nu puteau fi contestate deoarece la acel moment nu exista o decizie care să aibe efect juridic asupra ofertei societății noastre.

- autoritatea contractanta Comuna- ..., județul ..., prin comisia de evaluare și expertul cooptat, a întocmit ulterior, Raportul procedurii nr. 9.024 din 10.10.2022 și Comunicarea nr. 9.026 din 10.10.2022 prin care oferta societății noastre, inițial ocupând locul I, a fost declarată ulterior inacceptabilă din punct de vedere al propunerii financiare, nelegal, dat fiind faptul că "acesta nu poate să ofere (oferteze) în mod LICIT, executarea de lucrări", cu toate că oferta societății noastre a fost declarată, legal, admisibilă atât din punct de vedere al documentelor de calificare cât și din punct de vedere al propunerii tehnice societatea noastră având contract de colaborare, încheiate anterior datei de depunere a ofertelor, cu prestatori de servicii autorizați în condiții legii, astfel încât să poate executa LICIT lucrările ce vor face obiectul viitorului contract.

- ca urmare, autoritatea contractanta Comuna ..., județul ..., prin comisia de evaluare și expertul cooptat, a constatat în mod nelegal, că societatea noastră nu este autorizată să îndeplinească lucrările aferente contractului (conform documentației de atribuire ofertantul trebuie să dețină autorizații/avize/etc., prin ofertant, în condițiile legii se înțelege și o asociere, subcontractare și sau contracte de colaborare).

Din economia celor anterior redate, Consiliul are în vedere faptul că, susținerile achizitoarei cu privire la lipsa interesului contestatoarei ... S.R.L., motivat de faptul că *în speța analizată ofertanta nu a suferit niciun prejudiciu în fapt, datorat unui act al autorității contractante (raportul procedurii sau comunicare rezultat procedură), deoarece chiar și în cazul admiterii ipotetice a contestației formulate, având în vedere criteriul de atribuire "prețul cel mai scăzut", oferta contestatoarei ar fi clasată pe locul 2, prin urmare oferta petentului tot nu ar fi fost câștigătoare*, nu vor fi reținute de către Consiliu, ca fiind relevante, din considerentele mai jos prezentate.

Astfel, Consiliul are în vedere că, în condițiile precizate la art. 2 alin. (1) coroborate cu art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, operatorul economic ce se consideră vătămat poate formula contestație, sub condiția cumulativă a prezentării interesului față de procedură și a indicării unui prejudiciu:

„Art. 2. - (1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

Art. 3. - (1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

a) act al autorității contractante - orice act administrativ emis în legătură cu o procedură privind atribuirea unui contract, orice operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire.

(...)

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”.

Astfel, calitatea procesuală și interesul nu pot fi raportate decât la dispozițiile art. 2 alin. (1) coroborat cu art. 3 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ale art. 26 din aceeași lege, precum și la capetele de cerere din contestația formulată, acestea fiind de natură să justifice admisibilitatea acesteia.

În aceste condiții, raportat la prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare și la doctrina juridică, care a statuat că prin „*interes*” se înțelege „*folosul practic, imediat, pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii judiciare*”, se constată că ofertanta ... S.R.L. a contestat rezultatul procedurii, formulând critici vizavi de motivele care au stat la baza respingerii ofertei depuse de aceasta și vizavi de aspecte care privesc modul de evaluare al ofertei depuse de ofertanta declarată câștigătoare S.C. ...S.R.L.

Pe de o parte, împrejurarea relatată de achizitoare, vizavi de faptul că *nu suntem în situația ca ofertanta ... S.R.L. să sufere un prejudiciu în fapt, datorat unui act al autorității contractante (raportul procedurii sau comunicare rezultat procedură), deoarece chiar și în cazul admiterii ipotetice a acestei contestații, având în vedere criteriul de atribuire "prețul cel mai scăzut", oferta petentului ar fi clasată pe locul 2, prin urmare oferta petentului tot nu ar fi fost câștigătoare* nu este de natură la a conduce la incidența operării excepției lipsei de interes, motivat de faptul că urmare a reluării procedurii și stabilirii ofertei depusă de contestatoare, ofertă admisibilă necâștigătoare, ocupând locul 2, nu elimină sau compensează lipsa tratamentului egal, recunoașterea reciprocă cât și celelalte prevederi din art.2, aliniat (2) din Legea nr. 98/2016, astfel cum judicios a susținut contestatoarea.

Iar, pe de altă parte, invocarea (*în favoarea excepției lipsei de interes*) a aspectului tardiv al demersului ... S.R.L. de a critica măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă și al lipsei motivelor pentru care este reclamată oferta de pe primul loc (*în acest sens achizitoarea menționează că petentul din cauza de față, aduce doar critici contestației depuse de ...SRL și a măsurilor de remediere luate de autoritatea contractantă, de care a avut cunoștință din data de 23.09.2022 atunci când a fost publicat în SEAP Adresa cu nr. 8.635 din data 23.09.2022 cu măsurile de remediere, măsuri de remediere care nu au fost contestate în termenul de 7 zile de la data luării la cunoștință, respectiv până la data de 30.09.2022*) nu poate fi reținută de Consiliu ca fiind relevantă, atâta vreme cât oferta depusă de contestatoare în prima etapă a procedurii a fost declarată câștigătoare, iar oferta prezentată de S.C. ...S.R.L. era inacceptabilă, fiind respinsă.

Așa cum a fost anterior reținut, *Măsurile de remediere nr. 8635 din 23.09.2022* adoptate de către autoritatea contractanta, nu puteau fi contestate deoarece la acel moment, nefiind luată o decizie care să aibă efect juridic asupra ofertei ... S.R.L., membrii comisiei de evaluare au întocmit ulterior, *Raportul procedurii nr. 9.024 din 10.10.2022 și Comunicarea nr. 9.026 din 10.10.2022* prin care oferta societății contestatoarei, inițial ocupantă a locului 1, a fost declarată ulterior inacceptabilă, motivul reținut fiind faptul că *"acesta nu poate să ofere (oferteze) în mod LICIT, executarea de lucrări"*.

Situației în analiză nu îi sunt incidente dispozițiile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016:

Art. 3 - (1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: (...)

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire. (...)

(3) În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. **O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.**”

Consiliul reține că, în speță, este pe deplin aplicabilă interpretarea și considerentele hotărârii CJUE în cauza C-131/16, *Archus și Gama*, atât timp cât există o acțiune **simultană** a contestatoarei ... S.R.L. împotriva deciziei de respingere a ofertei sale și împotriva celei privind admisibilitatea ofertei concurente declarate câștigătoare.

Cu titlu jurisprudențial, Consiliul are în vedere considerentele hotărârii CJUE în cauza C-131/16, *Archus și Gama*, potrivit cărora:

”50. Trebuie amintit, în această privință, că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 prevede că statele membre trebuie să asigure accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care trebuie să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau

riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare.

51. Fiind chemată să interpreteze dispozițiile echivalente ale articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (JO 1989, L 395, p. 33, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 237), Curtea a statuat deja că, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ofertanții au un interes legitim care înseamnă excluderea ofertei celorlalți în scopul obținerii contractului (a se vedea în

acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, *Fastweb*, C-100/12, EU:C:2013:448, punctul 33,

Hotărârea din 5 aprilie 2016, *PFE*, C-689/13, EU:C:2016:199, punctul 27, precum și Hotărârea

din 21 decembrie 2016, *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion*

Österreich, C-355/15, EU:C:2016:988, punctul 29), indiferent care ar fi numărul participanților

la procedură și numărul participanților care au introdus căi de atac (a se vedea în acest sens

Hotărârea din 5 aprilie 2016, *PFE*, C-689/13, EU:C:2016:199, punctul 29).

52. Astfel, pe de o parte, excluderea unui ofertant poate conduce la obținerea de către un alt ofertant a contractului direct în cadrul acele... proceduri. Pe de altă parte, în ipoteza unei excluderi a tuturor ofertanților și a deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, fiecare dintre ofertanți ar putea să participe și, astfel, să obțină în mod

indirect contractul (a se vedea Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, punctul 27).

53. Principiul jurisprudențial astfel stabilit prin Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), și prin Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), își găsește aplicarea în situația în discuție în cauza principală.

54. Astfel, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice în care au fost depuse două oferte și în care autoritatea contractantă a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt, instanța de trimitere este sesizată de ofertantul respins cu o cale de atac îndreptată împotriva acestor două decizii. În cadrul acestei căi de atac, ofertantul respins invocă excluderea ofertei ofertantului câștigător pentru lipsa conformității acesteia cu specificațiile caietului de sarcini.

55. Într-o asemenea situație, ofertantului care a introdus calea de atac trebuie să i se recunoască un interes legitim în excluderea ofertei ofertantului câștigător, care poate conduce, eventual, la constatarea imposibilității autorității contractante de a efectua selecția unei oferte legale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb, C-100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, precum și Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, punctul 24).

56. Această interpretare este confirmată de dispozițiile articolului 2a alineatele (1) și (2) din Directiva 92/13, care prevăd **expres un drept la o cale de atac al ofertanților care nu au fost excluși definitiv, în special împotriva deciziilor de atribuire a contractelor de achiziții publice adoptate de entitățile contractante.**

57. Desigur, în cauza în care a fost pronunțată Hotărârea din 21 decembrie 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (C-355/15,
EU:C:2016:988, punctele 13-16, 31 și 36), **Curtea a statuat că unui ofertant a cărui**

ofertă fusese exclusă de autoritatea contractantă dintr-o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice i se putea refuza accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice. Totuși, în această cauză, **decizia de excludere a ofertantului menționat fusese confirmată printr-o decizie care a**

dobândit autoritate de lucru judecat înainte ca instanța sesizată cu calea de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului să se pronunțe, astfel încât ofertantul respectiv trebuia să fie considerat exclus definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție.

58. În schimb, în cauza principală, Archus și Gama au formulat o cale de atac împotriva deciziei prin care era exclusă oferta lor și împotriva deciziei de atribuire a contractului, adoptate simultan, și, prin urmare, nu pot fi considerate ca fiind excluse definitiv din procedura

de atribuire a contractului de achiziții publice. Într-o asemenea situație, noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.

59. Din considerațiile care precedă rezultă că Directiva 92/13 trebuie să fie interpretată în sensul că, într-o situație precum cea în discuție în cauza principală – în care, în cadrul unei

proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, au fost prezentate două oferte, iar autoritatea contractantă a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt –, ofertantul exclus, care formulează o cale de atac împotriva acestor două decizii, trebuie să poată solicita excluderea ofertei ofertantului câștigător, astfel încât noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.”

Nu suntem în prezența situației din cauza C-355/15 (*Hotărârea din 21 decembrie 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich*), unde s-a statuat că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 trebuie să fie interpretat în sensul **că nu se opune ca unui ofertant care a fost exclus** dintr-o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice **printr-o decizie rămasă definitivă a autorității contractante să îi fie refuzat accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire** a contractului de achiziții publice în cauză și împotriva încheierii contractului, întrucât, în prezenta cauză, ofertanta ... S.R.L. nu a fost exclusă definitiv din procedură.

Astfel, Consiliul constată că interesul ... S.R.L. este legitim, născut și actual, personal și direct, astfel încât contestația sa îndeplinește prevederile evocate, acesta având calitatea de ofertant în cadrul acestei proceduri de atribuire, riscând să sufere un prejudiciu prin declararea ofertei depuse ca inacceptabilă și prin declararea ca admisibilă și câștigătoare a ofertantei ...S.R.L., în detrimentul său, susținerile achizitoare sunt neîntemeiate și, pe cale de consecință, Consiliul respinge excepția lipsei de interes în formularea contestației ... S.R.L., invocată de ... (CONSILIUL LOCAL ...).

Anterior, pe rolul Consiliului s-a aflat dosarul nr. 2316 care a fost soluționat de Consiliu prin *Decizia nr. 2062/C7/2316 din data de 03.10.2022*.

Prin contestația nr. 645/22.09.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 47116/22.09.2022, formulată de către ...S.R.L. a criticat decizia autorității contractante prin

care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de ... S.R.L., solicitând anularea Raportului procedurii nr. 8176/15.09.2022.

Urmare a adoptării măsurilor de remediere de către autoritatea contractantă, ...S.R.L. a renunțat la contestația depusă.

În consecință, în baza art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a luat act de renunțarea la contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu

În cuprinsul *Procesului-verbal nr. 7.212 din 19.08.2022 de vizualizare a ofertelor* s-a consemnat faptul că 6 operatori economici au depus oferte, dintre aceștia fiind și ... S.R.L., contestatoarea din prezenta cauză.

Potrivit *Raportului procedurii nr. 9024 din 10.10.2022* oferta ... S.R.L. a fost respinsă ca ofertă inacceptabilă, în timp ce oferta depusă de ..., a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, ... S.R.L. a depus la Consiliu contestația de față.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de achiziție publică, fiind formulate critici cu privire la modalitatea de evaluare de către autoritatea contractantă a ofertei depusă de către ... S.R.L., care în opinia contestatoarei a fost netemeinică și aspecte legate de modul în care a fost analizată oferta declarată câștigătoare.

Potrivit actului de comunicare nr. 9026 din 10.10.2022 a rezultatului procedurii, motivele reținute de membrii comisiei de evaluare care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de ... S.R.L. au fost următoarele:

"În conformitate cu prevederile art. 215, alin. (2) litera (b) din Legea nr. 98/2016, prin prezenta vă informăm că în urma evaluării ofertelor depuse la procedura mai sus menționată, oferta depusă SC ... SRL a fost respinsă ca fiind inacceptabilă.

(...)

În fapt:

Ofertantul SC ... SRL nu poate executa în mod licit lucrările de curenți slabi de detecție și alarmare la incendiu precum și a instalațiilor de hidranți (nu deține autorizație MAI-IGSU)

Ofertantul SC ... SRL nu poate executa în mod licit lucrările de montare și punere în funcțiune a centralei termice pe combustibil solid (nu deține autorizație ISCIR).

În drept:

Sunt aplicabile prevederile art. 215 alin. (4) din Legea 98/2016: "Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare".

(...)."

Pe fondul contestației, Consiliul reține că societatea contestatoare formulează critici vizavi de modalitatea de evaluare a ofertei depuse, în aprecierea contestatoarei motivele reținute de membrii comisiei de evaluare, respectiv: *"nu poate executa în mod licit lucrările de curenți slabi de detecție și alarmare la incendiu precum și a instalațiilor de*

*hidranți (nu deține autorizație MAI-IGSU)" și "nu poate executa în mod licit lucrările de montare și punere în funcțiune a centralei termice pe combustibil solid (nu deține autorizație ISCIR)", oferta fiind declarată inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016: "Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare", sunt netemeinice, argumentul decisiv adus în favoarea criticilor fiind acela că în cuprinsul documentației de atribuire autoritatea contractantă **nu** a solicitat potențialilor ofertanți ce doreau să depună o ofertă în cadrul procedurii, să dețină atestate/autorizațiile reclamate.*

Aceasta adaugă că autoritatea contractantă, în fișierul *Modele de formulare.docx.p7s*, a pus la dispoziția operatorilor economici Formularul nr. 10 -Formular de propunere tehnică, document ce nu face nicio referire la obligația ofertanților de a prezenta în cadrul ofertei autorizațiile/atestatul prezentate anterior.

Mai reține autoarea contestației și faptul că autoritatea contractantă, nu a menționat nicio referire clară și precisă vizavi de autorizațiile și certificatele solicitate ulterior, în procesul de evaluare.

În replică la cele reclamate, autoritatea contractantă argumentează că în fișa de date a achiziției se regăsesc cerințele pe care o autoritate contractantă le poate solicita în baza prevederilor Legii nr. 98/2016, *dar asta nu scutește ofertanții de obligația de a îndeplini cerințele de autorizare solicitate în alte legi*. Având în vedere pe de o parte că în cazul de față participă "profesioniști", iar pe de altă parte că ofertantul a observat din documentația de atribuire că fac obiectul contractului activități pentru care este necesar deținerea unor anumite autorizații legale, acesta trebuia să se asigure că deține toate autorizațiile legale necesare pentru executarea în totalitate a viitorului contract.

În concluzie, achizitoarea apreciază că petentul nu își poate invoca propria culpă pentru faptul că nu a declarat în cadrul ofertei subcontractanți care să dețină autorizație MAI-IGSU și autorizație ISCIR și nici nu poate acuza autoritatea contractantă pentru faptul că a solicitat ca toate activitățile contractului să se desfășoare în mod legal.

A mai adăugat achizitoarea faptul că, dacă în documentația de atribuire nu este prevăzută o cerință de calificare în acest sens, acest aspect nu dă dreptul ofertanților de a încălca alte obligații legale, aceștia având obligația de a respecta legea conform principiului *nemo censetur legem ignorare*, expresie latină care denumeste principiul, aplicabil în drept, potrivit căruia necunoașterea sau cunoașterea greșită a legii nu înlătură obligația persoanelor de a se conforma legii și de a răspunde pentru încălcarea ei.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate, Consiliul găsește util expunerea câtorva elemente din cadrul

documentației de atribuire, menite să înlesnească înțelegerea ei, cât și să îi circumstanțieze soluționarea.

Obiectul contractului consta în execuția lucrărilor pentru obiectivul de investiție "REABILITARE, MODERNIZARE ȘI DOTARE ȘCOALA GIMNAZIALA NR. I ... -CORP B, ..., JUDEȚUL ... - REST DE EXECUTAT".

Se rețin și următoarele prevederi din cuprinsul fișei de date, de la secțiunea IV.4.1 dedicată *Modului de prezentare al propunerii tehnice*:

"Propunerea tehnică trebuie să demonstreze că Ofertantul a înțeles corect cerințele din Caietul de Sarcini, că poate executa în mod licit lucrările care fac obiectul contractului și că metodologia propusă este corespunzătoare pentru obținerea asigurării calității Lucrărilor. De asemenea, Propunerea Tehnică trebuie să convingă Autoritatea Contractantă că în caz de atribuire Ofertantul dispune de resurse materiale și umane suficiente, precum și de expertiza necesară pentru a asigura execuția lucrărilor contractului cu respectarea tuturor prevederilor legale naționale în vigoare.

Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini. În documentația de atribuire, orice trimitere/referire la Caietul de sarcini reprezintă trimiteri și referiri la documentele tehnice publicate în SEAP și anume: Proiect tehnic, piese scrise și piese desenate, studii de specialitate, expertize, autorizații, etc.

Nu sunt acceptate limitări ale obligațiilor ofertantului față de cerințele prezentate în documentația de atribuire.

Propunerea tehnică va fi elaborată de ofertant în conformitate cu Formular de oferta tehnică și va respecta în totalitate cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției și în caietul de sarcini incluzând minim cel puțin următoarele secțiuni:

1) Rezumatul Propunerii Tehnice;

(...)

6) Personalul propus și managementul contractului pentru execuția lucrărilor (în corelare cu informațiile solicitate în secțiunile de mai sus); Capitolul va fi completat conform solicitărilor din modelul de Propunere Tehnică.

- Se solicită să se prezinte o organigrama cuprinzătoare, în care să fie identificat în mod clar tot personalul pe care ofertantul trebuie să îl utilizeze la realizarea serviciilor și lucrărilor incluse în contract. Organigrama va cuprinde și o descriere a rolurilor și a responsabilităților personalului.

- Se va prezenta modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente. Nota: Ofertantul va prezenta declarații de disponibilitate și CV-uri doar pentru categoriile de personal în legătură cu care au fost formulate cerințe în caietul de sarcini;

7) Modalitatea de acces la logistica, utilajele/echipamentele/instalațiile și mijloacele de transport în vederea executării contractului și verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile serviciilor/lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente.

(...)."

Se are în vedere faptul că achizițtoarea în cadrul fișierului *Modele de formulare.docx.p7s*, a pus la dispoziția operatorilor economici **Formularul nr. 10 - Formular de propunere tehnică**, în cuprinsul respectivului document nu face nicio referire la obligația ofertanților de a prezenta în cadrul propunerii tehnice autorizațiile/atestările care au făcut obiectul solicitării de clarificare adresate și care au stat la baza deciziei de respingerea a ofertei depuse de ... S.R.L.

În cuprinsul caietului de sarcini sunt menționate precizări care vizează aspecte vizavi de derularea contractului de lucrări care fac obiectul procedurii de atribuire în cauză, fiind stabilite în sarcina

contractantului cu titlu de exemplu, în secțiunea 11 dedicată *Responsabilitățile contractantului*:

"19) Contractantul este responsabil pentru deținerea tuturor autorizațiilor și certificatelor necesare conform legislației în vigoare pentru execuția de lucrări într-o formă actualizată (în vigoare pe toată perioada derulării activităților), atât pentru organizația sa, cât și pentru personalul propus."

Așa cum a fost anterior redat aspectele aflate în divergență între părți și supuse analizei Consiliului vizează următoarele problematice:

- în ceea ce privește cerințele privind capacitatea tehnică și faptul că un ofertant poate executa în mod licit lucrările care fac obiectul contractului, documentația de atribuire se completează/nu se completează, de drept, cu prevederile legislației specifice unui anumit domeniu;

- este obligatorie/nu este obligatorie declararea unor subcontractanți, încă de la momentul depunerii ofertei, pentru fiecare dintre activitățile pentru care este necesară o autorizație, sub sancțiunea respingerii ofertei.

Analizând aspectele în divergență prin raportare la prevederile legale în materia achizițiilor publice, ținând seama de documentele aflate la dosarul cauzei, inclusiv de cele din dosarul achiziției publice, de susținerile contestatoarei, precum și de punctul de vedere asupra contestației, conform art. 18 din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată temeinicia criticilor aduse de către ... S.R.L.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul nu va relua susținerile părților având în vedere că acestea se regăsesc în considerentele deciziei, ci va puncta doar faptul că, raportat la motivele invocate de contestatoare vizavi de aspectele reținute de membrii comisiei de evaluare, aspecte ce vizează conținutul documentației de atribuire, în care nu s-au prevăzut cerințe privind prezentarea autorizației MAI-IGSU și a autorizației ISCIR, astfel motivele reținute precum că ofertantul ... S.R.L. "nu poate executa în mod licit lucrările de curenți slabi de detecție și alarmare la incendiu precum și a instalațiilor de hidranți (nu deține autorizație MAI-IGSU)" și "nu poate executa în mod licit lucrările de montare și punere în funcțiune a centralei termice pe combustibil solid (nu deține autorizație ISCIR)" au fost neîntemeiate, prin raportare la prevederile legale în materia achizițiilor publice și îndeosebi a prevederilor documentației de atribuire.

În acest sens, Consiliul are în vedere faptul că, în evaluarea ofertelor, prin raportare la propriile cerințe impuse prin documentația de atribuire-fișa de date a achiziției și caietul de sarcini (părți componente ale documentației de atribuire care, prin necontestare, au devenit obligatorii), achizitoarea nu a avut în vedere caracterul obligatoriu și definitiv al documentației de atribuire și nu s-a raportat la acesta în considerarea dispozițiilor art. 3 alin. 1 lit. z) și a dispozițiilor art. 154 din Legea nr. 98/2016, iar atribuirea contractului nu s-a efectuat prin aplicarea întocmai a prevederilor documentației de atribuire.

Datele speței pe scurt sunt următoarele:

- comisia de evaluare din cadrul autorității contractante a procedat la evaluarea ofertelor depuse, întocmind *Raportul procedurii nr. 8176 din 15.09.2022*, declarând oferta depusă de ... SRL ca fiind câștigătoare a procedurii, oferta fiind clasată pe locul I în clasamentul ofertelor și transmitând-i acesteia Comunicarea rezultat procedură nr. 8177 din 15.09.2022;

- ofertanta clasată pe locul al doilea în cadrul procedurii, ...S.R.L. a depus Contestația nr. 645 din 22.09.2022, prin care a solicitat următoarele:

"1. Anularea raportului procedurii, nr. 8176/15.09.2022, precum și în parte a PV nr. 7906/12.09.2022, în ceea ce privește constatările răspunsului oferit de subscrisa la solicitările de clarificări, precum și a tuturor actelor subsecvente emise de autoritatea contractanta, cu consecința admiterii răspunsului oferit sau de completare a acestuia și a comunicării nr. 8178/15.09.2022, cu consecința declarării ofertei subscrisei conforma și pe cale de consecință câștigătoare.

2. Constatarea faptului ca în mod ilegal, autoritatea contractanta, a atribuit câștigător pe ofertantul SC ... SRL în condițiile în care deși prin documentația de atribuire definitive rămasă s-a solicitat ca ofertanții să fie capabili (prin personal autorizai, implicit subcontractanți pe categorii ce necesita atestate speciale) să execute toate categoriile de lucrări (curenți tari, curenți slabi, montare și punere în funcțiune cazane pe apa caldă)."

- comisia de evaluare a ofertelor din cadrul autorității contractante a procedat la întocmirea și publicarea în SEAP a documentului *MĂSURI DE REMEDIERE nr. 8635 din 23.09.2022* prin care a procedat la:

➤ anularea în parte a Procesului verbal cu nr. 7906/12.09.2022 cu privire la evaluarea propunerilor financiare depuse de ofertanții ...S.R.L. și ... S.R.L.;

➤ anularea tuturor documentelor ulterioare Procesului verbal cu nr. 7906/12.09.2022 (raportul procedurii și comunicări);

➤ analizarea admisibilității ofertei depuse de ...S.R.L., cu referire la răspunsul transmis prin Adresa cu nr. 301/02.09.2022;

➤ analizarea admisibilității ofertei depuse de ... S.R.L., în scopul analizării dacă: este autorizată legal să realizeze lucrările de instalații electrice (deține ... S.R.L. autorizație ANRE), este autorizată legal să realizeze lucrările de curenți slabi de detecție și alarmare la incendiu precum și a instalațiilor de hidranți (deține autorizație MAI-IGSU), este autorizată legal să monteze și să pună în funcțiune centrala termică pe combustibil solid (autorizație ISCIR);

- în data de 23.09.2022, comisia de evaluare a transmis societății contestatoare ... S.R.L. o solicitare de clarificări nr. 8636/23.09.2022 respectiv:

"(1) Vă solicităm să clarificați următoarele aspecte;

- dacă compania dumneavoastră este autorizată legal să realizeze lucrările de instalații electrice (deține autorizație ANRE);

- dacă compania dumneavoastră este autorizată legal să realizeze lucrările de curenți slabi de detecție și alarmare la incendiu precum și a instalațiilor de hidranți (deține autorizație MAI-IGSU);

- dacă compania dumneavoastră este autorizată legal să monteze și să pună în funcțiune centrala termică pe combustibil solid (autorizație ISCIR).

(2) Vă solicităm să ne prezentați în copie autorizațiile solicitate la punctul (1) prin care să demonstrați că puteți realiza în mod legal activitățile viitorului contract".

Contestatoarea ... S.R.L. a răspuns prin adresa nr. 40/26.09.2022 prin care a precizat următoarele:

"- societatea este autorizată să realizeze lucrările de instalații electrice (atașat Atestat ANRE);

- societatea nu este autorizată să realizeze lucrările de curenți slabi de detecție și alarmare la incendiu precum și a instalațiilor de hidranți. Lucrări realizate de contractori (atașat contract+atestat);

- societatea nu este autorizată să monteze și să pună în funcțiune centrala termică pe combustibil solid. Lucrări realizate de contractori (atașat contract+atestat)".

Astfel, ofertanta ... S.R.L. a depus anexat răspunsului furnizat următoarele documente:

- ATESTATUL nr. 17073/29.03.2021 de tip B pentru execuția de instalații electrice exterioare/interioare pentru incinte/construcții civile și industriale, bransamente aeriene și subterane, la tensiunea nominal de 0.4kV, emis în baza ordinului ANRE nr. 45/2016, inclusiv DECIZIA nr. 547 din 29.03.2021 emisă de ANRE;

- Contract de prestări servicii nr. 41 din 13.05.2022 încheiat cu ... S.R.L. având ca obiect:

-Execuția sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu;

-Proiectare a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu;

-Proiectarea, instalarea, modificarea sau întreținerea componentelor sau sistemelor de alarmare împotriva efracției (detecție efracție, supraveghere video, control acces);

-Execuția instalațiilor de cablare structurata ale sistemelor telecomunicații și echipamente retelistica;

-Execuția sistemelor de curenți slabi (sonorizare tip adresare publica, nurse call, videointerfonie, infrastructura și distribuție CA TV);

-Execuția sistemelor de control acces rutier.

La acest contract au fost atașate următoarele autorizații:

- Autorizația seria A nr. 9349 din 25.09.2019 emisă MAI-IGSU pentru ... S.R.L. privind proiectarea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu;

- Autorizația seria A nr. 9350 din 25.09.2019 emisă MAI-IGSU pentru ... S.R.L. privind instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu;

- Licența de funcționare nr. 4731/T din 22.08.2018 emisă de MAI-IGPR pentru ... S.R.L. privind proiectare, instalare, modificare sau întreținere a componentelor sau sistemelor de alarmare împotriva efracției;

- Contract de prestări servicii nr. 39 din 28.05.2022 încheiat cu ... S.R.L. având ca obiect executarea următoarelor servicii și activități: instalații electrice, instalații sanitare, instalații termice, instalații hidranți, automatizări.

La acest contract au fost atașate următoarele autorizații:

-Autorizația seria A nr. 6075 din 06.07.2016 emisă MAI-IGSU pentru ... S.R.L. privind efectuarea lucrărilor de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, cu excepția celor care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră;

-Actualizarea Autorizației nr. BC/CR4/A,B,F,D/2/1077/1/ 15.11.2017 emisă de ISCIR pentru ... S.R.L. privind instalare, montare, reparare-întreținere și verificări tehnice în utilizare la cazane de apă caldă având putere maximă de 400 KW.

Răspunsul furnizat de ... S.R.L. și transmis prin intermediul adresei nr. 40/26.09.2022 a fost analizat de membrii comisiei de evaluare la data de 28.09.2022, ocazie cu care a fost încheiat *Procesul -verbal nr. 7 înregistrat sub nr. 8.786 din 28.09.2022 încheiat cu ocazia punerii în aplicare a măsurilor de remediere dispuse prin Adresa cu nr. 8.635 din data 23.09.2022*, concluzia reținută de membrii comisiei fiind de neconcludență a răspunsului furnizat și de stabilire a inacceptabilității oferte depuse respectiv:

"RESPINS – OFERTA ESTE INACCEPTABILĂ

În fapt:

Ofertantul nu poate executa în mod licit lucrările de curenți slabi de detecție și alarmare la incendiu precum și a instalațiilor de hidranți (nu deține autorizație MAI-IGSU)

Ofertantul nu poate executa în mod licit lucrările de montare și punere în funcțiune a centralei termice pe combustibil solid (nu deține autorizație ISCIR).

În drept:

Sunt aplicabile prevederile art. 215 alin. (4) din Legea 98/2016: "Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare".

Raționamentul conturat de autoritatea contractantă, potrivit căruia *"petentul nu contestă necesitatea de a deține aceste autorizații/atestate, singura critică fiind că nu au fost nominalizate în mod expres și clar, dar având în vedere că în cazul de față fiind vorba de niște "profesioniști", aceștia trebuiau să fie primii care să știe ce autorizații trebuiau să dețină pentru desfășurarea legală a lucrărilor viitorului contract, și nu personalul autorității contractante, pentru care participarea ca și membru într-o comisie de evaluare, este rară, nefiind o activitate curentă a vreunuia dintre cei 3 membri ai Comisiei de evaluare"* și *"prin necontestarea documentației de atribuire, ofertantul și-a asumat faptul că trebuie să depună o ofertă în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, **dar și în corelare cu legislația specifică ce reglementează anumite activități** ale viitorului contract care face obiectul procedurii de atribuire"* nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din considerentele mai jos expuse.

Așa cum a fost anterior reținut și punctat prezintă relevanță faptul că în prezenta procedură în documentația de atribuire autoritatea contractantă nu a stabilit în sarcina ofertanților obligația prezentării vreunei autorizații/atestate/certificări dintre cele invocate în cuprinsul contestației care au făcut obiectul solicitării de clarificare adresate de membrii comisiei de evaluare.

Referitor la susținerile autoarei contestației vizavi de aspectele reținute anterior, Consiliul constată temeinicia acestora, în stabilirea acestei finalități, analizând conținutul documentației de atribuire, constatându-se că niciunde în cadrul acesteia nu este prevăzută obligația ofertanților de a deține respectivele autorizații menționate în cuprinsul solicitării de clarificare adresate, din lecturarea documentației de atribuire, în referire la momentul depunerii ofertelor neregăsindu-se vreo cerință privind depunerea acestor autorizații, obligația deținerii anumitor autorizații fiind analizată prin prisma solicitărilor **exprese** de la nivelul

documentației de atribuire. Ori, în speță, printre rigorile documentației de atribuire nu există o astfel de solicitare.

Obligația deținerii autorizațiilor a căror lipsă este reclamată, trebuie analizată prin prisma solicitărilor exprese de la nivelul documentației de atribuire. Ori, în speță, printre rigorile documentației nu există o astfel de solicitare.

Practic în speță achizițtoarea se prevalează de propria culpă, vizavi de modul de elaborare al documentației de atribuire, solicitând acceptarea faptului că aceasta se completează cu legislația specifică în domeniu, pentru a reproșa contestatoarei, că *"prin necontestarea documentației de atribuire, ofertantul și-a asumat faptul că trebuie să depună o ofertă în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, **dar și în corelare cu legislația specifică ce reglementează anumite activități ale viitorului contract care face obiectul procedurii de atribuire**"*.

Consiliul nu poate primi o astfel de abordare în soluționare ca fiind judicioasă, având în vedere aspectele anterior reținute.

Potrivit art. 133 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. De asemenea, în baza art. 127 alin. (1) lit. f) din același act normativ, comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini. De asemenea, art. 137 alin. (2), lit. b) din normele metodologice stabilește că oferta este considerată inacceptabilă dacă a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire.

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

Cerințele privind modul de întocmire a ofertelor, prezentarea documentelor de calificare nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către o societate ofertantă, 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.

Consiliul reține ca fiind deosebit de relevantă concluzia Curții de Justiție a Uniunii Europene regăsită în Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura SC Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

„Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat.**”

Aceeași instanță de la Luxemburg a statuat că obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența citată).

De asemenea, Consiliul reține că potrivit jurisprudenței constante a CJUE, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a **respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit** (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39).

Totodată, conform considerentelor expuse în cauza Pippo Pizzo principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, **obligația de transparență** - care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. **Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini**, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată).

În Hotărârea din 14 iunie 2017, Medipac - Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, CJUE a precizat că obligația de transparență interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului

privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte. (punctul 54).

Astfel, deținerea autorizațiilor la care face referire contestatoarea nu a fost impusă drept cerință de calificare în mod clar, precis și neechivoc și nu îndeplinește exigența pentru respectarea principiului transparent al procedurii de calificare, astfel cum a fost conturat în jurisprudența CJUE, în special în Hotărârea din cauza Cartiera dell'Adda, anterior menționată, Hotărârea Comisia/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44, Hotărârea Curții din 12 martie 2015, eVigilo Ltd, C-538/13, EU:C:2015:166, punctul 32.

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

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

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

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

- art. 181 - Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare.

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

Una dintre regulile de interpretare logică a textelor normative, care poate fi extinsă și la cele consensuale, este că unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă – *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, regulă ce presupune că unei formulări generale a

textului trebuie să îi corespundă o aplicare generală a acestuia, fără a face apel la distincții pe care nu le prevede.

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

Astfel, Consiliul reține că practica nouă a instanțelor judecătorești tinde să se alinieze în sensul interpretării legislației spre dezideratul promovării concurenței și al proporționalității, și nu în sensul restricționării artificiale a competiției prin interpretări secvențiale ale legislației.

Prezintă relevanță în speță abordarea Consiliului din cadrul Deciziei nr. 1554/C3/1490 din 19.07.2021:

"Pentru activitățile evidențiate de contestator nu au fost impuse cerințe de calificare pentru prestatorii lor, aceste activități fiind condiții de îndeplinire a contractului care se regăsesc în caietul de sarcini (de altfel, chiar și contestatorul, chiar dacă susține că ar fi vorba de o cerință de calificare, tot el o apreciază, în finalul cererii sale, drept cerința a caietului de sarcini: Fiind vorba despre o cerință implicită a caietului de sarcini și nefiind invocată sau demonstrată vreo împrejurare specială cum ar fi cea ca autorizațiile în discuție s-ar putea obține doar ulterior atribuirii contractului, nu se poate considera ca aceasta nu ar fi trebuit prezentată în cadrul procedurii de atribuire)."

Consiliul reține în acest sens, **CJUE s-a pronunțat, în 8 iulie 2021, în cauza C-295/20, „Sanresa” UAB:**

62. În plus, În temeiul articolului 58 din Directiva 2014/24, un ofertant este obligat, pentru a putea fi admis să participe la o procedură de atribuire a unui contract, să demonstreze că îndeplinește, la momentul depunerii ofertei sale, criteriile calitative de selecție enumerate la articolul 58 alineat 1 (I) primul paragraf literele (a)-(c) din această directivă. În schimb, el poate aștepta să i se atribuiască contractul pentru a face dovada că îndeplinește condițiile de executare a contractului. Astfel, criteriile calitative de selecție permit autorității contractante să nu admită să participe decât operatori economici ale căror capacități tehnice și profesionale, întemeiate pe experiența lor recentă, lasă să se înțeleagă că vor fi în măsură să execute contractul în discuție, obținând, dacă este nevoie, autorizațiile sau logistica necesare. În plus, a constrânge ofertantii să îndeplinească toate condițiile de executare a contractului încă de la prezentarea ofertei lor constituie o cerință excesivă, care risca/ așadar, să descurajeze acești operatori să participe la procedurile de achiziții publice și încalcă prin aceasta principiile proporționalității și transparenței, garantate la articolul 18 alineatul (1) din directiva menționată.

63. În aceste condiții, trebuie să se răspundă la a treia întrebare ca articolul 70 din Directiva 2014/24 coroborat cu articolul 18 alineatul din această directivă trebuie interpretat în sensul că se opune ca oferta unui ofertant să fie respinsă pentru simplul motiv că acesta nu face dovada, la momentul depunerii ofertei sale că îndeplinește o condiție de executare a contractului în discuție.

Drept urmare reținem că fiind deosebit de relevantă concluzia Curții de Justiție a Uniunii Europene regăsită în Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

„Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1281/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui

contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat."

Aceeași instanță de la Luxemburg a statuat că obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată)."

Relevantă în speță este de amintit și Decizia Consiliului nr. 973/C4/741, 859 din 12.05.2021 în care s-au reținut următoarele:

"În condițiile în care s-ar admite raționamentul autorității contractante că pentru orice activitate trebuie să se regăsească subcontractantul de specialitate aferent, înseamnă, pe de o parte, că sarcina administrativă nu s-a ușurat, iar pe de altă parte, că în lege există numeroase dispoziții inaplicabile, inutile, lipsite de sens, aspect inadmisibil în drept. Cum regulamentele sunt acte juridice definite în [articolul 288](#) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE), având aplicabilitate generală, fiind obligatorii în toate elementele sale și având aplicare directă în toate țările Uniunii Europene (UE), a admite teza contrară că este obligatorie declararea tuturor subcontractanților încă din etapa depunerii ofertelor încalcă normele citate.

Cum la capitolul aferent cerințelor de exercitare a activității profesionale nu există solicitate astfel de autorizații, iar caietul de sarcini nu face referire la obligativitatea indicării în această etapă a specialiștilor respectivi, drept subcontractanți, se acoperă pe deplin cerințele legale la care s-a făcut referire mai sus.

În acest sens, Consiliul mai reține și practica judecătorească recentă, respectiv Decizia civilă nr. 375/21.06.2019 emisă de Curtea de Apel București (în calea de atac extraordinară a revizuirii), Decizia civilă nr. 319/17.02.2021, pronunțată de Curtea de Apel București, Decizia nr. 384/15.03.2021, pronunțată de Curtea de Apel Ploiești, Decizia Civilă nr. 351/19.03.2021, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, Decizia Civilă nr. 2019/11.11.2020, pronunțată de Curtea de Apel București, Decizia civilă nr. 2502/21.12.2020, pronunțată de Curtea de Apel București, Decizia nr. 1071/18.12.2020, pronunțată de Curtea de Apel Galați, Decizia nr. 682/01.10.2019, pronunțată de Curtea de Apel București."

Prezintă relevanță în cauză și considerentele reținute de Consiliu în Decizia nr. 1261/C4/1085/20.06.2022 rămasă definitivă prin Decizia Curții de Apel București nr. 2026/28.07.2022, potrivit căreia instanța de judecată a statuat următoarele:

"Examinând legalitatea deciziei contestate, prin prisma criticilor formulate și a dispozițiilor legale incidente, Curtea reține:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: Proiectare - faza adaptare la amplasament, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada execuției lucrărilor pentru obiectivul de investiții care se realizează pe baza proiectului tip - „Construire Cresa medie”: „Construire și dotare ...".

Oferta prezentată de societatea ...SRL a fost respinsă ca fiind inacceptabilă și neconformă în baza prevederilor art. 134 alin. (5), coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. (a) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece răspunsul la solicitările de clarificări a fost neconcludent și oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului, de sarcini, în sensul ca ofertantul nu a prezentat autorizațiile necesare realizării obiectivului de investiții, astfel cum acestea au fost solicitate prin caietul de sarcini.

În concret, s-a solicitat intintatei prezentarea autorizațiilor "necesar a fi deținute de aceștia (prin lider sau asociat/i sau a subcontractanților declarați), pentru prestarea serviciilor

și execuția lucrărilor (atestat ANRE de tip Bp; atestat ANRE de tip Be; Autorizație IGSU; Autorizație ANRE destinată proiectării instalațiilor de utilizare a gazelor naturale:PDIB; Licență IGPR)".

Verificând răspunsul transmis de contestator, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a hotărât respingerea ofertei acestuia ca fiind inacceptabilă și neconformă, motivat de faptul că respectivul contestator nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificări coroborat cu faptul că deținătorii autorizațiilor prezentate nu se regăsesc ca subcontractanți/asociați în declarația DUAE.

Verificând, la rândul său, răspunsul contestatorului raportat la modalitatea de formulare a solicitării de clarificări aferente și cu cerințele exprese din caietul de sarcini, sus citate, Consiliul a apreciat că autoritatea contractantă nu și-a respectat propriile cerințe exprese în discuție, care impun obligații în sarcina antreprenorului și nu obligații în sarcina ofertantului/ofertantului asociat/subcontractantului/terțului susținător în corelare cu completarea DUAE.

A concluzionat că, de vreme ce autoritatea contractantă nu a solicitat prin anunțul de participare simplificat depunerea acestor documente de către ofertanți/ofertanți asociați/subcontractanți/terți susținători, deci nu a impus vreo cerință de calificare privind prezentarea unor anume autorizații/atestare, autoritatea contractantă nu avea temei legal de respingere a ofertelor, în lipsa acestor documente.

Soluția Consiliului este legală.

În primul rând, potrivit legislației în materia achizițiilor publice, solicitarea de cerințe de calificare referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională în documentația de atribuire este facultativă, iar nu obligatorie, aspect care rezultă în mod clar din cuprinsul prevederilor art. 172 alin. (2) lit. c) și ale art. 178 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Or, nicăieri în documentația de atribuire autoritatea contractantă nu a impus participanților la procedură obligativitatea depunerii autorizațiilor la care face referire petenta, situație în care nici evaluarea ofertelor nu se putea realiza pe baza unor cerințe inexistente.

Ca atare, ofertantul câștigător nu putea fi sancționat pentru nedepunerea anumitor autorizații/certificări în cadrul ofertei, în condițiile în care acestea nu au fost solicitate expres prin documentația de atribuire.

Aceasta deoarece, pentru a putea respinge o ofertă în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. c) din anexa la HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a se raporta la una dintre cerințele expres prevăzute în documentație.

Așadar, cerința deținerii atestatelor/autorizațiilor nefiind prevăzută în cadrul anunțului de participare simplificat, participanții la procedura de atribuire nu aveau obligația de a face dovada deținerii acestora, iar, în același timp, nici comisia de evaluare nu putea condiționa admisibilitatea ofertelor de prezentarea unor asemenea documente.

Practica CJUE cu privire la cerințele de calificare și la respectarea principiilor fundamentale este constantă, astfel:

În *Enterprised Focused Solutions SRL (C-278/14)* Curtea a declarat că "normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat".

Cauza *Medipac-Kazantzidis AE vs. Venizeleio-Pananeio (C-6/05)* considerentele 53 și 54 "(53)(...) principiul egalității de tratament al ofertanților, precum și obligația de transparență, care se aplică independent de aplicabilitatea sau neaplicabilitatea Directivei 93/36, se opun, cu scopul de a evita arbitrarul, ca însăși această autoritate contractantă să aibă posibilitatea de a respinge în mod direct oferta în cauză și îi impun să se conformeze unei proceduri, precum procedura de protecție prevăzută la articolul 8 din Directiva 93/42, de natură să garanteze o apreciere și un control obiectiv și independent al riscurilor pretinse. (54) în plus, acest principiu și această obligație interzic autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț și care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte".

În același sens s-a statuat și în cauzele C-295/20 *Sanresa UAB împotriva Aplinkos Apsaugos departamentas prie Aplinkos ministerijos*, așa încât obligația de transparență interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind

cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț, în speță lipsa autorizațiilor necesare în execuția lucrărilor.

Mai mult, în caietul de sarcini autoritatea a inclus următoarele informații pentru participanții la procedura de atribuire: "Antreprenorul trebuie să respecte pe deplin toate prevederile legislației românești în domeniul construcțiilor. Proiectarea și execuția lucrărilor se va face în conformitate cu Standardele și Reglementările Tehnice românești și europene aflate în vigoare."

Contrar susținerilor petentei, cerința privind deținerea avizelor și acordurilor autorităților competente este o cerință ce ține de executarea contractului, iar nu una de calificare, iar lipsa dovezii îndeplinirii acestor cerințe la momentul depunerii ofertelor nu ar putea constitui în niciun caz un motiv valabil pentru respingerea ofertei.

Deși corectă afirmația petentei, în sensul că deținerea autorizațiilor este impusă de dispoziții legale speciale, totuși lipsa deținerii acestei autorizații nu poate constitui o situație de excludere a unui operator economic, în contextul în care aceasta nu a fost stabilită prin documentația de atribuire drept cerință de calificare.

Soluția este susținută de o bogată jurisprudență CJUE, la care Consiliul a făcut deja trimitere, așa încât argumentele petentei, bazate pe practica CNSC și a instanțelor de judecată, sunt lipsite de relevanță, cu atât mai mult cu cât respectiva practică judiciară este relativă la pricinile soluționate anterior, și nu constituie izvor de drept și nici nu poate obliga la emiterea unei noi decizii într-un anumit sens, deoarece precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc.

Deși cerința se referă la autorizații pentru exercitarea anumitor activități, iar cunoașterea existenței și conținutului unor astfel de cerințe ar trebui să fie destul de clară pentru potențialii ofertanți, este de competența autorității contractante să stabilească criteriile referitoare la capacitatea tehnică, adică să stabilească dacă este sau nu oportună includerea în documentele de achiziție a unor criterii referitoare la capacitatea tehnică și profesională ce decurg din prevederile legilor speciale în cauză, cu privire la activități de importanță minoră în contract. Așa încât, încorporarea "automată" a criteriilor care decurg din legislația aplicabilă, care însă nu sunt menționate în mod expres în documentația de licitație drept criterii de selecție, este în contradicție cu însăși rațiunea criteriilor calitative de selecție, și anume de a permite autorității contractante de a aprecia că ofertanții vor fi în măsură să execute contractul în cauză.

Cu toate acestea, în speță, autoritatea contractantă nu a solicitat dovedirea deținerii acestor autorizații/licențe ca și cerință de selecție, fiind lăsată în sarcina ofertantului câștigător pentru stadiul executării.

Așa încât, ipoteza existenței unor obligații legale a căror îndeplinire trebuie dovedită de ofertanți dincolo de prevederile documentației de atribuire nu poate fi primită în raport de practică CJUE mai sus evocată.

Prin urmare, cerința referitoare la prezentarea autorizațiilor indicate de petentă, nefiind o cerință a documentației de atribuire, nu poate constitui motiv de respingere a ofertelor.

În plus, caietul de sarcini prevede: "Ofertanții vor depune autorizațiile/atestările/licențele în timpul execuției contractului."

Nici argumentul potrivit căruia "nu pot fi eludate dispozițiile imperative ale legii într-o procedură de achiziții publice" nu se confirmă, în condițiile în care nici Consiliul, și nici instanța, nu neagă necesitatea deținerii acestor autorizații la momentul implementării obiectivului de investiții, ci doar că dovada deținerii acestora nu se impune la momentul evaluării ofertelor, așa încât nu poate constitui motiv de excludere a ofertantului.

În concluzie, autorizațiile invocate de petentă nu trebuiau prezentate în etapa de evaluare a ofertelor, fiind atribuția ofertantului desemnat câștigător să desfășoare activitatea în conformitate cu normele legale aplicabile în domeniu, așa încât corect a fost admisă critica.

În raport de aceste argumente, inclusiv solicitarea de clarificări, prin se impune prezentarea autorizațiilor necesare a fi deținute de aceștia (prin lider sau asociat/i sau a subcontractanților declarați), pentru prestarea serviciilor și execuția lucrărilor (atestat ANRE de tip Bp; atestat ANRE de tip Be; Autorizație IGSU; Autorizație ANRE destinată proiectării instalațiilor de utilizare a gazelor naturale:PDIB; Licență IGPR), este nelegală.

Mai întâi, pentru că, așa cum s-a arătat, aceste autorizații nu trebuiau prezentate în etapa de evaluare a ofertelor;

Apoi, pentru că în mod greșit se apreciază că această activitate poate fi realizată doar de către lider sau asociat/i sau subcontractanți declarați:

In realitate, intimata pleacă de la o premisă eronată, considerând că activitatea este parte a contractului.

Deși este real că realizarea unei părți din contract poate fi acceptată în cadrul unui contract de achiziție doar în două moduri: prin asociere sau prin sub contractare, în cazul în care terța companie nu acoperă cerințe minime de calificare, nu este necesar a fi declarat subcontractant sau terț susținător.

Relevante sunt dispozițiile art.51 din Lege: (1) În situația în care autoritatea contractantă solicită în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale și/sau capacitatea tehnică și profesională prezentarea unor autorizații specifice, cerința se consideră îndeplinită în cazul operatorilor economici ce participă în comun la procedura de atribuire, dacă aceștia demonstrează că dispun de respectivele resurse autorizate și/sau că unul dintre membrii asocierii deține autorizația solicitată, după caz, cu condiția ca respectivul membru să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă.

(2) În cazul în care ofertantul/candidatul sau operatorii economici care participă în comun la procedura de atribuire subcontractează o parte din contractul de achiziție publică care urmează să fie atribuit, cerința prevăzută la alin. (1) se consideră îndeplinită dacă subcontractantul nominalizat deține autorizația solicitată prin documentația de atribuire, cu condiția ca acesta să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă.

Reiese, deci, foarte clar că numai în situația în care prezentarea unor autorizații specifice este stabilită în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale și/sau capacitatea tehnică și profesională, cerința se consideră îndeplinită doar dacă operatorii economici demonstrează că dispun de respectivele resurse autorizate sau dacă subcontractantul nominalizat deține autorizația solicitată.

Or, nu aceasta este situația speței, caz în care contestatoarea putea apela, în perioada executării contractului, la serviciile unui furnizor.

Prestarea unor servicii care nu fac parte din obiectul contractului, ci sunt activități auxiliare/conexe acestora, necesare în derularea contractului pentru respectarea prevederilor legale incidente (este vorba de legislația privind proiectarea și executarea instalațiilor electrice; Instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor; proiectarea instalațiilor de utilizare a gazelor naturale și cea de proiectare a componentelor sau sistemelor de alarmare împotriva efracției) nu face obiect al prezentei proceduri pentru a fi obligatorie subcontractarea acestor servicii, fiind suficientă prestarea acestor servicii pe baza unui contract de prestării servicii.

Așa încât, corect a reținut Consiliul că evaluarea ofertei contestatoarea s-a făcut cu încălcarea dispozițiilor legale și a documentației de atribuire.

De altfel, jurisprudența CNSC și a instanțelor, este constantă în sensul că deși este la latitudinea operatorilor economici de a declara o companie care prestează servicii pe un contract de achiziție drept subcontractor sau furnizor, această posibilitate este legată în mod direct, și deci limitată, de specificațiile tehnice ale caietului de sarcini. În cazul în care terța companie nu acoperă cerințe minime de calificare, nu este necesar a fi declarat subcontractant sau terț susținător.

Ca atare, afirmația petentei, în sensul că exista obligația de a declara respectiva societate ca fiind subcontractant, este neîntemeiată, în condițiile în care aceasta din urmă are doar calitatea de furnizor de servicii, fiind corect invalidată de Consiliu.

În lumina celor expuse, constatând legalitatea și temeinicia deciziei contestate, Curtea urmează să respingă plângerea formulată de autoritatea contractantă, ca nefondată."

Având în vedere toate argumentele prezentate, Consiliul stabilește că susținerile achizitoarei potrivit cărora:

"Față de această critică achizitoarea reiterează că, pe de o parte, la prezenta procedură participă "profesioniști" iar pe de altă parte nimeni nu poate invoca necunoașterea legii, respectiv faptul că pentru desfășurarea unor anumite activități este necesară deținerea unor

autorizații, nu în baza solicitărilor din documentația de atribuire, **ci în baza legilor speciale care reglementează acele activități.**

Într-o altă ordine de idei, dacă petentul considera că autoritatea contractantă nu a indicat "*în mod clar și precis*" care sunt autorizațiile și atestatele pe care ofertanții trebuie să le dețină pentru desfășurarea activităților, ar fi avut dreptul fie de a solicita clarificări pe perioada de depunere a ofertelor, fie să conteste conținutul documentației de atribuire în termen de 7 zile de la publicarea documentației în SEAP.

Prin necontestarea documentației de atribuire, ofertantul și-a asumat faptul că trebuie să depună o ofertă în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, dar și în corelare cu legislația specifică ce reglementează anumite activități ale viitorului contract care face obiectul procedurii de atribuire"

reprezintă, în fapt, o invocare a propriei rațiuni și abordări legată de modul de interpretare/întocmire și aplicare a documentației de atribuire (manieră care la acest moment nu poate fi acceptată).

Astfel, din moment ce autoritatea contractantă, în exercitarea dreptului de apreciere, nu a considerat necesar să includă astfel de cerințe de calificare, a veni în acest moment să includă astfel de cerințe, sub sancțiunea respingerii din procedură, a ofertantei în cauză (potrivit rezultatului procedurii, oferta a fost respinsă motivat de faptul că -"Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de **către un ofertant care nu are calificările necesare**") acest mod apare ca fiind nelegal, încălcându-se principiul proporționalității, al transparenței, dar și al încrederii legitime.

Se are în vedere că argumentul adus de achizitoare în favoarea reclamării pretensei lipsă a autorizațiilor reclamate, respectiv:

"-Ofertantul SC ... SRL nu poate executa în mod licit lucrările de curenți slabi de detecție și alarmare la incendiu precum și a instalațiilor de hidranți (nu deține autorizație MAI-IGSU)

-Ofertantul SC ... SRL nu poate executa în mod licit lucrările de montare și punere în funcțiune a centralei termice pe combustibil solid (nu deține autorizație ISCIR)"

se bazează pe faptul că ofertanții sunt obligați să dețină autorizațiile legale necesare pentru executarea contractului ce face obiectul procedurii de atribuire, tocmai pentru a demonstra capacitatea profesională de a executa contractul, iar autoritatea contractantă este obligată să se asigure că ofertanții dețin aceste autorizații.

Argumentele aduse de achizitoare se bazează pe faptul că potrivit definiției date de legiuitor *operatorului economic* la art. 3 alin. (1) lit. (jj) din Legea nr. 98/2016, acesta trebuie să ofere în mod licit executarea de lucrări, furnizarea de produse ori prestarea de servicii. Prin urmare, legiuitorul a instituit o premisă pentru a participa la licitațiile derulate prin Legea nr. 98/2016, această premisă fiind că ofertanții trebuie să aibă toate autorizațiile legale necesare pentru executarea lucrărilor/prestarea serviciilor/furnizarea produselor care fac obiectul achiziției publice. Așadar, în accepțiunea achizitoare, ofertanta trebuie să ofere în mod licit executarea de lucrări, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, nefiind de ajuns de a îndeplini cerințele solicitate în mod explicit de o autoritate contractantă, ofertanții trebuind să

îndeplinească și condițiile legale, stabilită în legislația de specialitate pentru anumite lucrări și/sau servicii.

În concluzie, achizitoarea apreciază că ofertanta ... S.R.L. nu își poate invoca propria culpă pentru faptul că nu a declarat în cadrul ofertei subcontractanți care să dețină autorizație MAI-IGSU și autorizație ISCIR și nici nu poate acuza autoritatea contractantă pentru faptul că a solicitat ca toate activitățile contractului să se desfășoare în mod legal.

Împrejurarea că în cadrul fișei de date, la secțiunea dedicată modului de elaborare a propunerii tehnice, s-a menționat faptul că "Propunerea tehnica trebuie sa demonstreze ca Ofertantul a înțeles corect cerințele din Caietul de Sarcini, că poate executa în mod licit lucrările care fac obiectul contractului și că metodologia propusă este corespunzătoare pentru obținerea asigurării calității Lucrărilor" NU este de natură a concluziona că ofertanții trebuie să ofere în mod licit executarea de lucrări, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, nefiind de ajuns de a îndeplini cerințele solicitate în mod explicit de o autoritate contractantă, ofertanții trebuind să îndeplinească și condițiile legale, stabilită în legislația de specialitate pentru anumite lucrări și/sau servicii.

Este real că în cadrul activităților din contract sunt și documente ce necesită autorizări de tipul celor enumerate, dar din moment ce autoritatea contractantă nu a solicitat depunerea unei dovezi de autorizare în acest sens, la momentul depunerii ofertelor, ci dimpotrivă, în conținutul documentației de atribuire se referă la obligații ale contractantului, atunci nu există obligația depunerii de dovezi în acest moment, ci este o obligație pe care operatorul câștigător o va urmări în etapa derulării contractului, așa cum justificat apreciază Comisia Europeană și CJUE în numeroase spețe, respectiv:

- cauza C-295/20 Sanresa UAB împotriva Aplinkos Apsaugos departamentas prie Aplinkos ministerijos CJUE menționează expres că „Articolul 70 din Directiva 2014/24 coroborat cu articolul 18 alineatul (1) din această directivă trebuie interpretat în sensul că **se opune ca oferta unui ofertant să fie respinsă pentru simplul motiv că acesta nu face dovada, la momentul depunerii ofertei sale, că îndeplinește o condiție de executare a contractului în discuție**”.

- cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura SC Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

„În ceea ce privește principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență, statelor membre trebuie să li se recunoască o anumită marjă de apreciere în scopul adoptării unor măsuri destinate să garanteze respectarea acestor principii, care sunt obligatorii pentru autoritățile contractante în cadrul oricărei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice (a se vedea Hotărârea Serrantoni și Consorzio stabile edili, C376/08, EU:C:2009:808, punctele 31 și 32).”

În deplin acord cu cele enunțate de Comisia Europeană și cu cele statuate 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, C-309/18 Lavorgna SRL, Consiliul reține că obligația de transparență interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind procedura simplificată întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț, cum sunt cele invocate de contestatoare.

Aceeași abordare a îmbrățișat Curtea De Apel București în Hotărârile pronunțate nr. 2328/07.10.2022 și 2329/07.10.2022, prin care a menținut Deciziile CNSC nr. 1887/C7/2055/07.09.2022 și nr. 1883/C7/2056/ 07.09.2022.

Astfel din cele mai sus redate, Consiliul constată că în mod eronat autoritatea contractantă susține că orice ofertant trebuie să facă dovada deținerii unor autorizații care nu au fost solicitate prin documentația de atribuire, evaluarea unei oferte în acest mod ar duce la încălcarea principiului transparenței (art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016).

Din modul de elaborare al documentației de atribuire, responsabilitatea realizării contractului în condiții de legalitate aparține în totalitate operatorului economic desemnat câștigătorul procedurii.

Respectarea legislației specifice resortului de activitate este o obligație intrinsecă specialiștilor atestați pe domeniile indicate, astfel că susținerile achizitoarei care vizează neconformitatea ofertei depuse de ... S.R.L, pe motiv că nu și-a asumat prevederi nesolicitate prin documentație este neîntemeiată.

În raport de cele anterior reținute, Consiliul achiesează la cele reținute de contestatoare vizavi de faptul că autorizațiile la care achizitoarea a făcut referire nu au fost solicitate prin documentația de atribuire, criticile sub acest aspect fiind fondate.

Într-o atare situație, se are în vedere faptul că activitatea comisiei de evaluare, în ceea ce privește verificarea ofertei analizată anterior în cauză, nu s-a derulat cu respectarea prevederilor art. 123 și următoarele din H.G. nr. 395/2016, înregistrând abateri de la cadrul legal amintit, criticile aduse de contestator în referire la evaluarea efectuată de achizitoare fiind întemeiate, impunându-se reevaluarea ofertei ... S.R.L. prin raportare strictă la prevederile din documentația de atribuire.

Așa cum a fost anterior reținut, autoarea contestației formulează critici și vizavi de modul de evaluare a ofertei depusă de ofertanta declarată câștigătoare ...S.R.L.

Astfel autoarea contestației reclamă aspecte legate de faptul că ...S.R.L., prin răspunsul transmis cu adresa nr. 301/02.09.2022, la solicitarea de clarificare a propunerii financiare adresată de achizitoare

cu nr. 7492/30.08.2022, a încălcat prevederile cap. 5.3 din caietul de sarcini care prevede următoarele:

"În cadrul propunerii tehnice, pentru coordonatorul de lucrare/lider de echipă/manager proiect/lider adjunct de echipă/manager adjunct de proiect/ șef de echipa/șef adjunct de echipă, ofertantul va prezenta următoarele documente:

- CV semnat de titular, datat, actualizat la data depunerii ofertei;
- **Contract de muncă/extras REVISAL/angajament sau acord de participare;**
- Diplomă de studii, în copie;

....

2) De asemenea, în propunerea tehnică ofertanții au obligația de a descrie 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).

4) Pentru specialiștii necesari și obligatorii solicitați în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente, la faza de execuție Contractanții vor prezenta în mod obligatoriu în cadrul Propunerii tehnice modalitatea de asigurare a accesului la specialiști, și modalitatea de asigurare a accesului la echipamente/utilaje în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente"

menționând faptul că în cadrul propunerii tehnice specialiștii necesari au depus declarații de disponibilitate, urmând ca acesta să încheie ulterior câștigării procedurii, contracte de prestări servicii cu acești specialiști.

Referitor la criticile aduse vizavi de pretinsa neîndeplinirea a cerinței din caietul de sarcini motivat de depunerea exclusiv a declarațiilor de disponibilitate, *fără a avea contracte de servicii încheiate cu specialiștii invocați*, Consiliul constată netemeinicia acestora.

În stabilirea acestei finalități se are în vedere faptul că atât timp cât potrivit cerinței din caietul de sarcini, achizițarea a permis depunerea următoarelor documente/înscrișuri: *"Contract de muncă/extras REVISAL/angajament sau acord de participare"*, concluzia care rezultă este aceea că participarea personalului de specialitate cu declarații de disponibilitate este legală.

În considerarea celor antemenționate sunt edificatoare susținerile achizițoarei, potrivit cărora:

"Faptul că personalul de specialitate putea participa doar cu declarații de disponibilitate este întărit inclusiv de prevederile art. 3 alin. (4) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017:

(4) Pentru tipurile de experți menționați la alin. (3), pentru care existența certificării specifice, emisă de un organism abilitat conform prevederilor legale incidente domeniului în cauză, reprezintă condiția necesară și suficientă pentru a putea duce la îndeplinire activitățile ce fac obiectul respectivelor certificări, autoritatea/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).

Exemple: responsabil tehnic cu execuția (RTE) în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, republicată;

(...)."

În concluzie, prezentarea declarațiilor de disponibilitate este suficientă pentru participarea la procedură din prisma cerințelor documentației de atribuire.

Aceeași concluzie de netemeinicie va fi reținută de Consiliu și în referire la critica conform căreia *"În baza Contestației nr. 645 din 22.09.2022 înaintată de către operatorul economic SC ...S.R.L., comisia de evaluare a ofertelor, fără temei legal, acceptă cele înscrise în contestație, împotriva propriei documentații de atribuire; și întocmește Măsurile de remediere nr. 8635 din 23.09.2022 (...)"* constatându-se caracterul tardiv al criticilor aduse conținutului măsurilor de remediere, la acest moment în care se află procedura de atribuire, raportat la data luării la cunoștință despre respectivele măsuri de remediere și termenul legal de 7 zile pentru formularea criticilor. Măsurile de remediere au fost făcute publice în SEAP în data de 23.09.2022.

Aceeași concluzie de netemeinicie va fi reținută de Consiliu și vizavi de pretinsa nelegalitate a conținutului raportului procedurii de atribuire, în legătură cu critica conform căreia *"Analizându-se în detaliu Raportul procedurii nr. 9024 din 10.10.2022, se constată fără putință de tăgadă, faptul că nu a fost respectat punctul 2.2. din Anexa nr.5 - Raportul procedurii din Ordinul nr. 1170/2021 privind aprobarea formularelor standard ale proceselor-verbale intermediare de evaluare aferente procedurilor 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, deoarece în Dispoziția nr.404 din 18.08.2022, nu a fost inclus Expertul cooptat ..., lipsind și raportul (rapoartele) de specialitate înregistrate la sediul autorității contractante, conform prevederilor art. 126, aliniat (3), art. 128, aliniatele (3) și (4) din H.G. nr.395/2016, contrar celor înscrise la punctul III. 1.1.a) din Fișa de date în care acest expert este nominalizat"*.

În stabilirea acestei finalități sunt relevante precizările achizitoarei precum că *petentul nu a demonstrat care este prejudiciul pe care eroarea indicată l-a realizat, nedemonstrând că este o persoană vătămată în accepțiunea art. 3 alin. 1 lit. (f) din Legea nr. 101/2016. Chiar dacă s-ar fi nominalizat expertul care este cooptat în cadrul procedurii, nu ar fi dus la nicio schimbare în rezultatul procedurii, prin urmare fiind irelevant la speța de față. Într-o altă ordine de idei, la dosarul procedurii există raportul de specialitate al expertului cooptat privind evaluarea propunerilor tehnice, raport înregistrat la Autoritatea Contractantă cu nr. 7399 din 25.08.2022."*

Se constată că la dosarul achiziției publice transmis de autoritatea contractantă se regăsește *Raportul de specialitate nr. 1- expert tehnic nr. 7.399 din 25.08.2022* întocmit de expertul extern cooptat

În mod similar vor fi respinse și criticile conform cărora: (...) în *Raportul procedurii nr.9024 din 10.10.2022 sunt nominalizați în cadrul comisiei de evaluare a ofertelor următorii: ..., persoane cu funcții de decizie nenominalizați în cadrul punctului III.1.1.a) din Fișa de date (...),* reținându-se ca fiind temeinice, argumentele aduse de achizitoare, respectiv faptul

că petentul nu a demonstrat că este o persoană vătămată în accepțiunea art. 3 alin. 1 lit. (f) din Legea nr. 101/2016, făcând doar mențiunea că *"comisia de evaluare a ofertelor considerăm că a menționat nelegal, la fila 17, punctul 3, "Pe durata derulării procedurii de atribuire nu au fost identificate situații de conflict de interese", fără a preciza care este motivul pentru care consideră ca nelegală precizarea din Raportul procedurii că "nu au fost identificate situații de conflict de interese".*

Având în vedere că autoarea contestației nu a adus nicio motivație în favoarea respectivei critici, este temeinică argumentația achizitoarei care a precizat că se află în imposibilitatea de a emite un punct de vedere.

Consiliul susține că, nu este totuna a afirma încălcarea dreptului cu a prezenta argumentele pentru care se susține că dreptul a fost încălcat. A motiva nu se limitează la a susține încălcarea dreptului, ci presupune indicarea tuturor împrejurărilor care justifică o atare afirmație.

În consecință, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, Consiliul admite, în parte, contestația formulată de către ... S.R.L., în contradictoriu cu ... (CONSILIUL LOCAL ...).

Anulează, în parte, *Procesul -verbal nr. 7 înregistrat sub nr. 8.786 din 28.09.2022 încheiat cu ocazia punerii în aplicare a măsurilor de remediere dispuse prin Adresa cu nr. 8.635 din data 23.09.2022*, în partea ce vizează oferta depusă de ... S.R.L., precum și toate actele subsecvente acestora, inclusiv, în parte, *Raportul procedurii de atribuire nr. 9024 din 10.10.2022* (în partea ce vizează oferta depusă de ... S.R.L.) și *Adresa nr. 9026 din 10.10.2022*, privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire.

Obligă ... (CONSILIUL LOCAL ...) la reevaluarea ofertei depusă de către ... S.R.L., prin raportare strictă la conținutul documentației de atribuire, la emiterea unor noi procese-verbale de evaluare, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii.

În baza art. 26 alin. (6)) din Legea nr. 101/2016 respinge criticile formulate de ... S.R.L., în referire la oferta depusă de ...S.R.L., ca nefondate.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția lipsei de interes a contestației formulate de ... S.R.L., excepție invocată de către ... (CONSILIUL LOCAL ...).

Admite, în parte, contestația formulată de către ... S.R.L., cu sediul în ...,..., în contradictoriu cu ... (CONSILIUL LOCAL ...), cu sediul în localitatea ...,....

Anulează, în parte, *Procesul-verbal nr. 7 înregistrat sub nr. 8786 din 28.09.2022 încheiat cu ocazia punerii în aplicare a măsurilor de remediere dispuse prin Adresa cu nr. 8635 din data 23.09.2022*, în partea ce vizează oferta depusă de ... S.R.L., precum și toate actele subsecvente acestora, inclusiv, în parte, *Raportul procedurii de atribuire nr. 9024 din 10.10.2022* (în partea ce vizează oferta depusă de ... S.R.L.) și *Adresa nr. 9026 din 10.10.2022*, privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire.

Obligă ... (CONSILIUL LOCAL ...) la reevaluarea ofertei depusă de către ... S.R.L., prin raportare strictă la conținutul documentației de atribuire, la emiterea unor noi procese-verbale de evaluare, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii.

Respinge criticile formulate de ... S.R.L., în referire la oferta depusă de ...S.R.L., ca nefondate.

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,

...