str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnsc.ro, www.cnsc.ro, http://portal.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. .....
Data: .....

Prin contestația nr. 55/26.03.2024, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 18659/27.03.2024, formulată de SC ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL - ... SRL - ... SRL, cu sediul în ..., înregistrat la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., CUI ..., reprezentată legal de ..., împotriva rezultatului procedurii cuprins în adresa de comunicare nr. 19026/21.03.2024, emisă de ORAȘUL ..., cu sediul ..., str. ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect «*Execuție lucrări in cadrul proiectului „Înființarea unui centru de colectare prin aport voluntar în orașul ..., județul ...”*», anunț de participare nr. SCN ..., s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare nr. 19026/21.03.2024;
- anularea raportului procedurii de atribuire nr. 2467/18799 din data de 20.03.2024 și a tuturor actelor subsecvente acestuia;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de către SC ... SRL și recunoașterea acesteia ca inacceptabilă și neconformă.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia formulată de SC ... SRL, împotriva rezultatului emis de Orașul ..., prin care se solicită adoptarea măsurilor de remediere precizate mai sus, conform argumentelor prezentate în contestație.

Preliminar, contestatoarea arată că Asocierea a depus ofertă pentru această procedură de atribuire, în termenul limită, cu respectarea în totalitate a cerințelor fișei de date şi caietului de sarcini.

Totodată arată că în cadrul documentației de atribure se solicita execuția următoarelor categorii de lucrări: amenajarea terenului; carosabil; trotuar; spațiu verde; copertină; împrejmuire; rețea exterioară apă-canal; iluminat exterior și forță; instalație împământare, montare echipamente; supraveghere video; lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier;cheltuieli conexe organizării de șantier.

Contestatoarea invocă prevederile din fișa de date: *„Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii […] precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului”,* precum și faptul că pentru realizarea activităților/lucrărilor de iluminat exterior și forță, instalație împământare, a lucrărilor de supraveghere video, legislația din România prevede realizarea acestora de către operatori economici atestați după cum urmează:

(i) Lucrările de execuție instalații electrice pot fi realizate de către operatorii economici atestați în conformitate cu prevederile *Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, aprobat prin Ordinul președintelui Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei nr. 134/2021;*

(ii) Lucrările de realizare a sistemelor de supraveghere video pot fi realizate doar de către operatorii economici atestați conform prevederilor *Legii nr. 333/2003, privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, republicată,* prin care se solicită licență de funcționare emisă de ... – ....

Potrivit site-ului ANRE, operatorii economici SC ... SRL și SC ... SRL nu figurează în baza de date ca fiind deținători ai licențelor/autorizațiilor necesare realizării lucrărilor de instalații electrice.

Contestatoarea subliniază că din oferta depusă nu rezultă nominalizarea unui subcontractant specializat care să îndeplinească cerințele legale în vederea realizării lucrărilor de iluminat exterior și forță.

Totodată învederează că din verificarea site-ul poliției române rezultă că nici ofertantul SC ... SRL și nici subcontractorul SC ... SRL nu apar în evidențe ca deținători a unei „*Licențe de funcționare*”, în sensul prevăzut de Legea nr. 333/2003, privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, cu modificările și completările ulterioare.

Din situația de fapt prezentată rezultă că ofertantul nu deține licențele/autorizațiile prevăzute de lege pentru realizarea lucrărilor de iluminat și forță, precum și pentru realizarea lucrărilor de Supraveghere video. În condițiile în care prin documentația de atribuire s-au făcut cunoscute toate lucrările ce urmează să fie executate în cadrul contractului, ofertantul avea obligația declarării unui subcontractant de specialitate deținător al licențelor/autorizațiilor necesare în condițiile legii, pentru efectuarea lucrărilor de iluminat exterior și forță, instalație împământare, respectiv a lucrărilor de supraveghere video.

În contestație se invocă prevederile fișei de date *pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:* și se susține că pentru a putea îndeplini condiții tehnice de realizare a unei părți din contract, ofertantul ar fi trebuit să subcontracteze serviciile de instalații electrice și de montare camere de supraveghere conform art. 3 alin (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016 și că avea obligația declarării unui subcontractant din etapa de depunere a ofertei.

Având în vedere că ofertantul nu deține licențe/autorizații/atestate proprii și nici nu a declarat în cadrul ofertei subcontractanți de specialitate care să îndeplinească cerințelel legale în materie de autorizare/atestare, rezultă că nu îndeplinește cerințele legale pentru realizarea lucrărilor.

Cu adresa nr. 22867/01.04.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 19978/02.04.2024, ORAȘUL ... a transmis punctul său de vedere, prin care solicită respingerea contestației ca fiind neîntemeiată.

Autoritatea contractantă arată că evaluarea ofertelor s-a făcut prin parcurgerea tuturor etapelor, stabilind conformitatea propunerilor tehnice pe baza informațiilor și documentelor prezentate de ofertanți, drept urmare comisia de evaluare nu a avut obligația de a verifica dacă participanții la procedură dețin documentele de care se face referire în contestație.

Autoritatea contractantă învederează că la pct. IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice, din fișa de date, s-a precizat: *„Ofertanții vor elabora oferta în conformitate cu prevederile din Documentația de atribuire”* și având în vedere că în cadrul documentației de atribuire nu a fost impusă prezentarea autorizațiilor/licențelor menționate mai sus, de către ofertantii participanti, lucrările de „iluminat exterior forță", „instalație împământare" și „supraveghere video", nefiind obiectul principal al contractului, comisia de evaluare nu a avut obligația de a verifica dacă ofertanții participanți la licitație dețin astfel de autorizații/licențe.

Prin urmare, consideră că membrii comisiei de evaluare și-au exercitat în mod corect atribuțiile privind evaluarea ofertelor, ținând cont de îndeplinirea tuturor cerințelor impuse în documentația de atribuire,

motiv pentru care autoritatea contractantă își menține decizia de a declara ofertele depuse de către cei doi ofertanți ca fiind admisibile.

Totodată, autoritatea contractantă face precizarea că ofertantul declarat câștigător are obligația respectării tuturor actelor normative incidente în materia executării tuturor lucrărilor ce fac obiectul contractului.

După depunerea contestației, SC ... SRL a transmis dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, actualizată, în cuantum de 56.547,07 lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala ... a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. …, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația aferentă procedurii organizată de către Orașul ....

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a deciziei, în temeiul art. 61^1 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

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

În calitate de autoritate contractantă, ORAȘUL ... a inițiat procedura simplificată de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect *„Înființarea unui centru de colectare prin aport voluntar în orașul ..., județul ...”,* prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN ..., împreună cu documentația de atribuire aferentă.

Valoarea estimată totală a contractului este de 2.827.353,52 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost *„prețul cel mai scăzut”.*

Conform procesului-verbal de vizualizare a ofertelor depuse și a garanțiilor de oarticipare nr. 1650/11145/28.02.2024 și a declarației de particpare publicată în SEAP în data de 28.02.2024 au depus oferte 2 operatori economici, respectiv ... SRL și Asocierea ... SRL - ... SRL - ... SRL, al cărei lider, ... SRL, este contestatorul din prezenta procedură.

Potrivit raportului procedurii nr. 2467/18799/20.03.2024, oferta depusă de Asocierea ... SRL - ... SRL - ... SRL s-a clasat pe locul 2, cu un preț de 2.737.840,60 lei, fără TVA, câștigătoare a procedurii fiind declarată oferta depusă de ... SRL, cu un preț de 2.629.438 lei, fără TVA.

Împotriva acestui rezultat, ... SRL a formulat prezenta contestație, în care critică oferta declarată câștigătoare.

Prin contestație, ... SRL susține că ofertantul declarat câștigător nu poate executa lucrările de iluminat exterior și forță și instalație împământare, întrucât nu este atestat pentru astfel de lucrări, conform *Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, aprobat prin Ordinul președintelui Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei nr. 134/2021,* și, nici de realizare a sistemelor de supraveghere video, întrucât nu deține licență de funcționare, potrivit *Legii nr. 333/2003, privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, republicată.*

Autoritatea contractantă precizează că prin documentația de

atribuire nu s-a prevăzut prezentarea unor astfel de autorizații/licențe.

Cu relevanță în cauză sunt prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire", prevederi pe care autoritatea contractantă le-a preluat și la pct. IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice*: „Ofertanţii vor elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentaţia de atribuire".

În soluționare, Consiliul are în vedere că, așa cum s-a reținut de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în mai multe cauze, ofertanții sunt obligați să depună doar dovezile expres solicitate în documentația de atribuire, amintind, în acest sens, următoarele:

- **Cauza 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***".

- **Cauza Pippo Pizzo împotriva CRGT Srl (C-27/15)** considerentul

39 și 47 „(*39) Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special 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). (...) (47) În ceea ce privește argumentul întemeiat pe faptul că CRGT furnizase deja anterior serviciile care făceau obiectul cererii de ofertă și, în consecință, putea cunoaște existența contribuției în discuție în litigiul principal, este suficient să se constate că **principiul egalității de tratament și obligația de transparență, care constituie corolarul acestuia, ar fi vădit încălcate în cazul în care un astfel de operator ar fi supus unor criterii care nu sunt stabilite prin cererea de ofertă** și care nu ar fi aplicabile unor operatori noi."*

- **Cauza Cartiera dell'Adda SpA vs. CEM Ambiente SpA (C-42/13)** considerentul 44 „*Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică **formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini,** astfel încât**, în primul rând, să permită tuturor ofertanților 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 Comisia/CAS Succhi di Frutta, C- 496/99 P, EU:C:2004:236, punctele 108-111)".*

În Hotărârea pronunțată la data 26.01.2023 în cauza C-403/21 având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, CJUE s-a pronunțat astfel:

„68 Astfel cum reiese din răspunsul dat la prima întrebare, pentru a nu a lipsi de substanță larga putere de apreciere de care dispune autoritatea contractantă pentru a stabili criteriile de selecție pe care intenționează să le impună operatorilor economici drept condiții de participare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții, ***obligațiile rezultate din reglementări speciale*** *aplicabile unor activități legate de un contract de achiziții publice care urmează să fie atribuit* ***nu se pot adăuga de drept în calitate de criterii de selecție la criteriile menționate expres în documentele acestui contract****.*

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

În concluzie, documentația de atribuire este de strictă interpretare, și nu a prevăzut prezentarea atestatelor/licențelor la care a făcut referire contestatoarea, iar autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună, după cum se deduce din punctul de vedere primit în speță.

Pentru executarea în mod legal a lucrărilor contractului, fie ofertantul câștigător al procedurii obține, în această perioadă, autorizațiile necesare, fie are posibilitatea de subcontractare a acestor lucrări, aspect permis de prevederile art. 219 din Legea nr. 98/2016: „(3) Contractantul are dreptul de a implica noi subcontractanţi, pe durata executării contractului de achiziţie publică, cu condiţia ca nominalizarea acestora să nu reprezinte o modificare substanţială a contractului de achiziţie publică, în condiţiile art. 221".

Pentru toate aceste motive, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ORAȘUL ....

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

Pentru aceste motive,

în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația depusă de SC ... SRL, în contradictoriu cu ORAȘUL ....

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

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

Redactată în 4 exemplare, conţine 7 (șapte) pagini.