

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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 43834/20.08.2021, formulată de către ... cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..., și convențional prin ..., având sediul în ..., împotriva rezultatului procedurii de achiziție publică organizată online, prin procedură simplificată, de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „...”, se solicită anularea adresei nr. 573585/16.08.2021 privind comunicarea rezultatului procedurii, anularea deciziei prin care oferta depusă de către ... a fost desemnată câștigătoare, anularea raportului procedurii de atribuire nr. 573582.16,08.2021, precum și a tuturor actelor anterioare și subsecvente sau conexe pe care se fundamentează, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de către ... de la etapa verificării admisibilității ofertei, cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

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 ..., critică rezultatul procedurii de atribuire antemenționată, în ce privește admisibilitatea și conformitatea ofertei depusă de către ..., solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

I. Prezintă succint procedura în cauză, contestatorul precizează:

Conform Comunicării rezultatului Procedurii de atribuire transmise prin Adresa nr. 573585/16.08.2021 și celor statuate în Raportul procedurii, oferta ... a fost considerată admisibilă, fiind clasată pe locul al doilea, ca urmare a aplicării criteriului „prețul cel mai scăzut”, iar oferta depusă de către ..., cu o propunere financiară de ... fără TVA, a fost declarată câștigătoare.

Potrivit contestatorului, oferta ... este atât neconformă, cât și inacceptabilă, fiind, în mod nelegal, declarată admisibilă și câștigătoare, întrucât prezintă următoarele vicii:

1.a) *Este inacceptabilă*, dat fiind că prin răspunsurile la solicitările de clarificări adresate de către autoritatea contractantă, ulterior datei limită de depunere a ofertelor, ... a procedat la:

(1.a.i) Modificarea ofertei tehnice, prin ofertarea unor echipamente diferite față de cele ofertate inițial; și

(1.a.ii) Completarea ofertei financiare, cu documente care ar fi trebuit să fie depuse încă de la momentul transmiterii inițiale a ofertei.

1.b) *Este neconformă*, întrucât nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire publicate în SICAP, în special cele prevăzute în fișele tehnice impuse de către Autoritatea contractantă, respectiv:

(1.b.i) Parte dintre echipamentele tehnice ofertate inițial nu îndeplinește specificațiile tehnice din documentația de atribuire; iar

(1.b.ii) Parte dintre aceste echipamente tehnice nu îndeplinește specificațiile impuse de producător.

1.a) Decizia Autorității contractante de a declara admisibilă și câștigătoare oferta prezentată de către ... încalcă principiul transparenței și tratamentului egal, întrucât modificarea nelegală a ofertei a survenit cu concursul autorității contractante, contrar dispozițiilor legale și principiilor care guvernează atribuirea contractelor de achiziții publice;

1.b) Nu îndeplinește cerința de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, dat fiind că nu deține autorizațiile prevăzute în mod imperativ de lege, necesare pentru executarea în mod legal a activităților care fac parte din obiectul contractului;

1.c) ... nu a declarat subcontractanți autorizați, care să aibă dreptul de a realiza activitățile care fac parte din obiectul contractului, de vreme ce această societate nu deține ea însăși autorizațiile prevăzute de legislația specială.

II. În ce privește temeinicia contestației, petentul susține că:

A. ... a modificat oferta tehnică și a completat oferta financiară după data limită de depunere a ofertelor, în mod nelegal, oferta fiind astfel inacceptabilă.

A.1 . Sub aspectul modificării ofertei, autorul arată:

Potrivit cerințelor prevăzute la Cap. IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei din Fișa de date, care prevăd următoarele: „3. *Oferta va conține*

propunerea tehnică, propunerea financiară, DUAЕ (Document Unic de Achiziție European) și celelalte documente solicitate expres, urmând ca documentele de calificare să fie solicitate numai ofertantului care se află pe primul loc în urma evaluării ofertelor. Oferta nu poate fi retrasă sau modificată după expirarea termenului de depunere."

Totodată, dispozițiile art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016 stabilesc în mod expres faptul că *„în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă."*

Raportat la prezenta speță, contestatorul menționează faptul că prin Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 140/07.07.2021, ... a modificat oferta tehnică depusă inițial. Astfel, ... a înlocuit produsele oferite inițial cu altele care întruneau specificațiile tehnice impuse prin documentația de atribuire

Cu titlu de exemplu, petentul arată faptul că prin Răspunsul la solicitarea de clarificări amintit mai sus, ... a precizat următoarele:

1.b.ii.10.a) Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 8: *„Deoarece pentru modelul propus nu reiese durata minimă de viață vă rugăm să fiți de acord cu modificarea echipamentului, vă propunem următorul produs APLED model AP0025. Vă atașăm fișa cu specificațiile tehnice pentru modelul propus și tisa tehnică modificată din documentația de atribuire."*

1.b.ii.10.b) Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 11: *„Pentru modelul propus furnizorul nu ne-a putut da o fișă tehnică, vă propunem alt produs pentru care vă atașăm fișa tehnică de la producător - ..., cât și fișa tehnică modificată din cadrul documentației de atribuire."*

1.b.ii.10.c) Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 13: *„Dintr-o eroare s-a oferit un produs cu tensiune de 230V, vă propunem alt produs cu tensiune de 400V, marca Nocchi model Prioх 420/11T. Vă atașăm fișa tehnică de la producător cât și fișa tehnică modificată din cadrul documentației de atribuire."*

1.b.ii.10.d) Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 14: *„Dintr-o eroare s-a oferit un produs cu capacitatea de 139 litri și temperatura maximă de 90 grade C, vă propunem un alt produs marca Arca model Triplomat N TRI N 130. Vă atașăm fișa tehnică dată de la producător cât și fișa tehnică modificată din cadrul documentației de atribuire."*

1.b.ii.10.e) Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 17: *„Dintr-o eroare s-a făcut confuzie între presiunea maximă de lucru și presiunea maximă de test de 10 bar. Vă propunem un alt model care are presiunea maximă de lucru de 10 bar - marca Panosol model C.201. Vă atașăm fișa tehnică dată de la producător cât și fișa tehnică modificată din cadrul documentației de atribuire."*

1.b.ii.10.f) Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 24: „Dintr-o eroare s-a oferat un produs fără free-cooling, vă rugăm să fiți de acord cu modificarea produsului. Vă propunem produsul VERTIV LIEBERT HPS08 FC. Vă atașăm fișa tehnică dată de la producător cât și fișa tehnică modificată din cadrul documentației de atribuire.”;

1.b.ii.10.g) Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 25: „Dintr-o eroare s-a oferat un produs fără free-cooling, vă rugăm să fiți de acord cu modificarea produsului. Vă propunem produsul VERTIV LIEBERT HPS06 FC. Vă atașăm fișa tehnică dată de la producător cât și fișa tehnică modificată din cadrul documentației de atribuire.”

Rezultă astfel că, prin Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 140/07.07.2021 menționat anterior, ... a modificat în mod nelegal oferta tehnică, dat fiind că a propus alte echipamente față de cele prezentate în oferta inițială, comisia de evaluare având obligația de a respinge oferta acesteia ca inacceptabilă, conform dispozițiilor art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016 citate mai sus.

Modificările operate de către ... cu privire la oferta sa tehnică nu pot fi încadrate în niciun caz în categoria viciilor de formă și nici nu reprezintă abateri tehnice minore, astfel cum prevăd dispozițiile art. 134 alin. (7) din H.G. nr. 395/2016, fiind vorba despre ofertarea unor echipamente noi, care nu au fost propuse în oferta tehnică inițială, apreciază autorul.

În acest sens, contestatorul invocă dispozițiile art. 134 alin. (9) lit. c) și lit. e) din H.G. nr. 395/2016, care arată că o modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații: „c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților; e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.”

... evocă în acest sens jurisprudența CJUE, dar și cea națională care confirmă argumentele sale, în sensul că (i) pe de o parte, este interzisă modificarea ofertei prin răspunsurile la solicitările de clarificări, iar (ii) pe de altă parte, solicitările de clarificări nu pot conduce la prezentarea de către ofertanți a unei oferte noi, oferind citate din: Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 36, precum și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 31; Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 37; Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10 EU:C:2012:191, punctele 42-44 s.a.

A.2. Cu privire la completarea ofertei financiare, contestatorul relevă următoarele:

Prin Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 151/05.08.2021, ... a completat în mod nelegal oferta financiară, dat fiind că a depus o serie de documente care nu au fost transmise inițial în interiorul termenului limită de depunere a ofertelor.

Din analiza acestui Răspuns, rezultă faptul că oferta financiară a fost incompletă de la bun început, dat fiind că din cuprinsul acesteia lipseau Formularele C6, C7, C8 și C9, precum și graficul de execuție fizic și valoric. Aceste documente au fost depuse abia prin Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 151/05.08.2021 anterior menționat.

Prezentarea unei oferte incomplete și completarea acesteia printr-un răspuns la o solicitare de clarificări nu poate fi încadrată în categoria viciilor de formă sau a unei erori reglementate de art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016. Aceasta reprezintă, în realitate, o completare nepermisă a ofertei prezentate inițial, sancțiunea fiind respingerea acesteia ca inacceptabilă, în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și al art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016.

Chiar și în cazul în care, prin absurd, s-ar considera că ... ar avea dreptul de a depune ulterior documentele lipsă ale ofertei inițiale, oferta acesteia este oricum neconformă, potrivit susținerilor contestatorului din secțiunile următoare.

În sensul că nu este permisă completarea ofertei inițiale, autorul evocă ca jurisprudență Decizia civilă nr. 81/10.01.2020 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal; Decizia civilă nr. 845/01.07.2020 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal.

Având în vedere aceste considerente, rezultă că ... a eludat dispozițiile legislației achizițiilor publice și (i) pe de o parte, a prezentat o ofertă tehnică îmbunătățită, modificată față de oferta inițială, iar (ii) pe de altă parte, a prezentat o ofertă financiară de data aceasta completă, conducând astfel la depunerea unor oferte noi, contrar dispozițiilor art. 134 alin. (8) din H.G. nr. 395/2016, impunându-se respingerea ofertei acesteia ca inacceptabilă.

B. Cu privire la faptul că oferta ... este neconformă, prin faptul că echipamentele ofertate inițial nu îndeplinesc cerințele documentației de atribuire, petentul arată:

Sunt prezentate ca relevante cerințele impuse prin Fișa de date:

a) Capitolul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice: *„Elementele propunerii tehnice se vor prezenta detaliat și complet, fiind necesară completarea următoarelor documente:*

18.a) formularul 8 - "Formatul pentru propunere tehnică", ce va cuprinde asumarea/îndeplinirea, paragraf cu paragraf, a cerințelor caietului de sarcini;

18.b) Graficului de execuție a lucrării (trasat pe luni, fără valori);

18.c) F5 - fișe tehnice ale dotărilor / echipamentelor / utilajelor, cu indicarea tipului și producătorul acestora (fără valori);

18.d) *Lista personalului cheie implicat în contract:*

- Șef de șantier - execuție (Studii: superioare, absolvite cu diplomă de licență în construcții civile sau instalații pentru construcții);
- Responsabil tehnic cu calitatea în construcții (RTE) expert / specialist atestat pe toate specialitățile din proiect." ;

b) Capitolul IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei: „6. Ofertanții au obligația de a analiza documentația de atribuire și de a pregăti oferta în limba română conform tuturor instrucțiunilor, formularelor, prevederilor contractuale și caietului de sarcini conținute în această documentație.

9. în completarea ofertei tehnice „FORMULARUL 8 - FORMATUL PENTRU OFERTA TEHNICĂ” nu se acceptă ca cerințele solicitate în caietul de sarcini/specificațiile tehnice să fie copiate copy/paste. Prin urmare, propunerea tehnică trebuie să indice în mod clar serviciile oferite. Ofertele care nu permit identificarea precisă a serviciilor ofertate pot fi respinse de către Comisie.” ;

Se arată a fi relevante inclusiv următoarele dispoziții legale:

23.a) Art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016: „(5) Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută.” ;

23.b) Art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016: „(3) în condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.” .

Conform dispozițiilor legale citate anterior, rezultă faptul că oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele documentației de atribuire. Contestatorul demonstrează în continuare, oferta tehnică depusă de către ... este neconformă, întrucât:

a) Nu îndeplinește cerințele tehnice ale documentației de atribuire; și

b) Nu îndeplinește cerințele impuse de producător.

Din documentele aflate în dosarul achiziției publice rezultă faptul că ... a primit numeroase solicitări de clarificare din partea autorității contractante, în legătură cu echipamentele ofertate inițial care nu îndeplineau o serie de specificații impuse prin fișele tehnice publicate în SICAP ori specificațiile impuse de producător.

Prin răspunsurile formulate la aceste solicitări de clarificări, ... recunoaște în mod expres faptul că unele dintre echipamentele ofertate nu îndeplinesc cerințele tehnice din documentația de atribuire, procedând în mod nelegal la înlocuirea acestor echipamente cu altele care îndeplinesc aceste cerințe (acest ultim aspect a fost analizat pe larg în secțiunea de mai sus privind modificarea ofertei tehnice).

În acest sens, autorul face trimitere la Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 140/07.07.2021 formulat de către ..., din care rezultă în mod expres următoarele:

23.a) Echipamentele propuse prin oferta tehnică inițială nu sunt în conformitate cu fișele tehnice ale producătorului;

23.b) Pentru o serie dintre echipamentele oferite nu au fost depuse fișele tehnice ale producătorului;

23.c) Au fost oferite produse cu alte caracteristici tehnice față de cele regăsite în gama producătorului, respectiv față de cerințele din documentația de atribuire;

23.d) Echipamentele oferite nu îndeplinesc cerințele Caietului de sarcini și nici cerințele din fișele tehnice și din planșele aferente Proiectelor tehnice, care fac parte integrantă din documentația de atribuire publicată în SICAP;

23.e) Unele modele de echipament propuse în oferta tehnică au denumiri greșite.

Rezultă astfel că, la data depunerii ofertelor, oferta prezentată de către ... nu îndeplinea toate cerințele tehnice impuse în documentația de atribuire. Echipamentele oferite fie nu îndeplineau specificațiile producătorului, fie nu respectau specificațiile din Caietul de sarcini și din Proiectele tehnice.

Ca probatoriu, contestatorul depune anexat Formularul F4 - Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări și active necorporale, precum și Fișele tehnice aferente acestor echipamente necesare pentru îndeplinirea obiectului contractului, încărcate în SICAP de către autoritatea contractantă, ce fac parte din documentația de atribuire. Din conținutul acestor Fișe tehnice rezultă în mod expres care sunt cerințele tehnice solicitate de către Autoritatea contractantă cu privire la fiecare echipament, ce au fost încălcate de către ... prin oferta tehnică inițială.

În acest sens, contestatorul inserează mai jos un tabel care prezintă situația echipamentelor oferite care nu îndeplinesc specificațiile din documentația de atribuire, după cum urmează

Denumire echipament	Specificațiile din Fișele tehnice aferente documentației de atribuire	Echipamentele oferite inițial de către ...
Cazan de preparare agent termic	Temperatură maximă de 95 grade Celsius și capacitate centrală de 230 litri	Oferat temperatură maximă de 90 grade Celsius și capacitate centrală de 139 litri
Arzător cazan	Puterea motorului de 0.18 kW	Oferat 0,15 kW
Chiller - apă răcită Q=50 KW	Volumul tanc inerțial de 200 litri	Oferat 125 litri
Panouri solare cu tuburi vidate	Presiunea maximă de lucru de 10 bar	Oferat 6 bar

Sistem aer condiționat 12000 BTU și 24000 BTU - free cooling	De tip free cooling	Ofertat fără free cooling
Dotări pavilion existent - Aspirator profesional	Debit de aer 169,95 l/s	Ofertat 106 l/s
Dotări pavilion existent - Frigider cu o ușă	Consumul anual de energie maxim 292 kWh Autonomia fără curent a produsului 26 h	Ofertat 325 kWh Ofertat 16 h
Dotări pavilion nou - Proiector	Sistem de proiecție DLP	Ofertat 3LCD
Subsistem voce-date - Switch 24 porturi rețea voce date - FT 11	Sursă de alimentare 600 W	Ofertat 125 W
Subsistem de alarmare la efracție și control acces - sirenă exterioară	Intensitate 128 db	Ofertat 105 db
Subsistem de supraveghere video cu circuit închis (CCTV) - cameră video fixă de exterior	130 db, IP67, IR 80m	Ofertat 120 db, IP66, IR 60 m
Subsistem de supraveghere video cu circuit închis (CCTV) - cameră video mobilă de exterior tip PTZ	Senzor 1/1.9, zoom 36X	Ofertat senzor 1/2.8, zoom 32X

Totodată, contestatorul prezintă mai jos un tabel care relevă situația echipamentelor care nu îndeplinesc cerințele impuse de producător, astfel:

Denumire echipament	Specificațiile impuse de producător	Echipamentele oferite inițial de către ...
Stație de pompe ape uzate menajere - SPAU	Tensiune de 400 V	Ofertat 230 V
Dotări depozit - Robot auto pornire/încărcare acumulatori	Capacitate baterie 20 - 1550 Ah	Ofertat 30 - 700 Ah

Prin urmare, în raport de cele mai sus, oferta tehnică prezentată de către ... se impune a fi respinsă ca neconformă, întrucât nu respectă cerințele tehnice prezentate în mod expres în documentația de atribuire, în considerarea dispozițiilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 137 alin. (3) lit. lit. a) din H.G. nr. 395/2016 citate mai sus.

În sensul în care oferta care nu respectă cerințele documentației de atribuire va fi respinsă ca neconformă s-a reținut inclusiv în practica judiciară, prezentând citate din Decizia civilă nr. 2395/20.04.2016 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios

Administrativ și Fiscal, Decizia civilă nr. 143/20.05.2019, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal, Decizia civilă nr. 5968/06.11.2018, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal.

c. În ce privește încălcarea de către autoritatea contractantă a principiilor transparenței și tratamentului egal, autorul relevă:

Modificarea ofertei de către ... s-a realizat cu concursul necondiționat al autorității contractante, contrar obligației acesteia din urmă de a derula o procedură de achiziții publice cu respectarea deplină a principiilor care guvernează atribuirea acestor contracte.

Astfel, prin Solicitarea de clarificări nr. 572933/02.07.2021, însăși comisia de evaluare a solicitat fie depunerea fișei tehnice a producătorului, fie ofertarea altui produs care să îndeplinească cerințele tehnice din documentația de atribuire, cu avantajarea evidentă a societății ... Detalii cu privire la echipamentele care nu respectă nici cerințele documentației de atribuire, nici specificațiile producătorului pot fi regăsite în tabelele inserate în secțiunea anterioară.

Autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 209 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care prevăd următoarele: *„(1) în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței. (2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”*

Solicitarea autorității contractante adresată ... în sensul de a oferta alte echipamente față de cele ofertate inițial a creat în mod cert un avantaj evident în favoarea acestui ofertant, dat fiind că echipamentele ofertate inițial nu îndeplineau cerințele imperative ale documentației de atribuire. Așadar, ofertarea altor echipamente a făcut posibilă desemnarea ca fiind câștigătoare a unei oferte inadmisibile și neconforme, motiv pentru care autoritatea contractantă a încălcat principiile transparenței și tratamentului egal reglementate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Aplicând aceste principii în prezenta speță, rezultă faptul că autoritatea contractantă nu a acordat aceleași șanse tuturor ofertanților, în mod egal, ci a favorizat în mod clar societatea ...

Pe cale de consecință, a menține rezultatul Procedurii de atribuire ar echivala cu menținerea în competiție a unei oferte care încalcă cerințele documentației de atribuire, contrar dispozițiilor legislației achizițiilor publice analizate mai sus, apreciază autorul.

D. ... nu demonstrează îndeplinirea cerinței privind capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Pe lângă faptul că oferta ... este inacceptabilă și neconformă, astfel cum s-a demonstrat în secțiunile anterioare, aceasta nu deține nici autorizațiile legale necesare pentru executarea contractului, aflându-se, astfel, în imposibilitatea de a demonstra îndeplinirea cerinței de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, impusă la Cap. III.1.1.b) din Fișa de date a achiziției.

Cu toate că ... și-a asumat în mod expres în Propunerea tehnică faptul că toate lucrările vor fi executate cu personal calificat, în realitate acest ofertant nu deține următoarele autorizații prevăzute de lege:

b.36.a) autorizație ANRE pentru execuția lucrărilor de instalații electrice;

b.36.b) autorizație IGSU pentru execuția 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;

b.36.c) autorizație IGSU pentru execuția lucrărilor de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți;

b.36.d) autorizație IGSU pentru execuția lucrărilor de termoprotecție (protecția la foc a structurii metalice);

b.36.e) autorizație IGPR pentru instalarea, întreținerea și modificarea sistemelor de supraveghere / alarmare împotriva efracției; și

b.36.f) autorizație ISCIR pentru execuția lucrărilor de montare centrale termice cu putere până la 400 kW.

Prin urmare, oferta societății ... se impunea a fi respinsă de către comisia de evaluare, după cum contestatorul demonstrează mai jos.

D.1. Referitor la lipsa autorizațiilor ANRE pentru execuția lucrărilor de instalații electrice:

D.1.1. Ca prevederi relevante din documentația de atribuire sunt expuse:

a) F3 - Listă cu cantități de lucrări, capitolul de lucrări *„Instalații electrice - curenți tari”* și F4 - Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări și active necorporale unde se detaliază care sunt echipamentele necesare pentru executarea lucrărilor de instalații electrice;

b) Pag. 5 din Proiectul tehnic instalații electrice, unde se menționează faptul că *„Proiectul instalației de bransament și lucrările de bransare se execută de către o societate specializată, autorizată ANRE și agreată de furnizorul de energie electrică.”*;

c) Pag. 6 din Caietul de sarcini, unde se menționează faptul că *„Garanția minimă a lucrărilor, instalațiilor și utilajelor / echipamentelor aferente instalațiilor termice, sanitare, de climatizare și electrice: 5 ani.”*.

Execuția instalațiilor electrice enumerate anterior reprezintă activități ce fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, fiind posibil a fi realizate doar de către persoane autorizate / atestate de către

ANRE, condiție obligatorie care, însă, nu este îndeplinită de către ... în prezenta cauză.

D.1.2. Ca dispoziții legale incidente, autorul menționează Regulamentul din 2016 pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, aprobat prin Ordinul ANRE nr. 45/2016, ce prevede în mod expres faptul că activitățile de execuție a lucrărilor de instalații electrice se pot realiza doar de către persoane autorizate / atestate, după cum urmează:

47.a) Art. 1 alin. (1): *„Activitățile de proiectare, executare și verificare a instalațiilor electrice se realizează de către operatori economici care dețin un atestat emis în condițiile prezentului regulament, potrivit competențelor acordate de tipul de atestat pe care îl dețin, cu respectarea prevederilor legii și ale reglementărilor în vigoare.”* ;

47.b) Art. 3: *„Prevederile regulamentului se aplică de către operatorul economic care solicită atestatul pentru activitățile de proiectare, executare și verificare a instalațiilor electrice, operatorul economic prevăzut la art. 4 alin. (1) și titularul de atestat, pe durata de valabilitate a acestuia.”* ;

47.c) Art. 7: *„Categoriile de instalații electrice, a căror proiectare, executare și verificare se fac de către un operator economic atestat în condițiile prezentului regulament, sunt:*

47.c.a.a) instalații electrice de joasă tensiune: instalații electrice de utilizare de joasă tensiune, brânșamente, linii electrice, aeriene sau subterane de joasă tensiune, posturi de transformare și stații electrice (partea de joasă tensiune), precum și partea electrică (partea de joasă tensiune) a centralelor electrice;

47.c.a.b) instalații electrice de medie tensiune: instalații electrice de utilizare de medie tensiune, linii electrice, aeriene sau subterane, de medie tensiune, posturi de transformare și stații electrice (partea de medie tensiune), instalațiile electrice de protecție și automatizări din stațiile electrice, precum și partea electrică (partea de medie tensiune) a stațiilor de înaltă tensiune și a centralelor, instalațiile electrice de protecție și automatizări aferente instalațiilor electrice de medie tensiune;

47.c.a.c) instalații electrice de înaltă tensiune: instalații electrice de utilizare de înaltă tensiune, linii electrice aeriene sau subterane și stații electrice cu tensiuni nominale mai mari sau egale cu 110 kV, instalațiile electrice de protecție și automatizări din stațiile electrice aferente instalațiilor electrice de înaltă tensiune.” ;

47.d) Art. 31 lit. b): *„Pe perioada de valabilitate a atestatului, titularul de atestat are următoarele obligații: b) în momentul contractării unei lucrări/activități permise conform tipului de atestat deținut, precum*

și pe durata acestora, să dețină cel puțin o structură minimă de personal autorizat/calificat conformă cu prevederile anexei nr. 5, corespunzătoare tipului de atestat deținut și să aloce personalul din acea structură pentru realizarea lucrărilor/activităților contractate." ;

47.e) Art. 33: *„Este interzisă realizarea de activități de proiectare, executare și verificare a instalațiilor electrice de către persoane juridice sau persoane fizice care nu dețin atestatul corespunzător tipului de lucrări realizate." .*

D.1.3. Interpretarea corectă a dispozițiilor legale invocate anterior și aplicarea acestora în prezenta cauză:

Analizând dispozițiile legale citate anterior, rezultă că activitatea de execuție a instalațiilor electrice se poate realiza doar de către persoane autorizate / atestate ANRE, fiind interzisă realizarea acestor activități de către persoane care nu dețin atestatul impus de lege.

Or, ... nu deține autorizații / atestate pentru execuția instalațiilor electrice, astfel cum rezultă din informațiile publice identificate pe site-ul ANRE.

Prin urmare, ... nu demonstrează îndeplinirea cerinței de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, impusă la Cap. III.1.1. b) din Fișa de date, și nici cerințele obligatorii ale Proiectului tehnic instalații electrice citate mai sus, care prevăd în mod expres faptul că execuția lucrărilor se realizează de societăți autorizate ANRE în conformitate cu prevederile legale.

Contestatorul precizează faptul că ... a demonstrat îndeplinirea acestor cerințe din Fișa de date și din documentația de atribuire prin declararea ca subcontractant a societății ...

D.2. Cu privire la lipsa autorizațiilor IGSU pentru execuția lucrărilor privind protecția la incendiu.

... nu deține următoarele autorizații prevăzute de lege:

47.a) autorizație IGSU pentru execuția 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; și

47.b) autorizație IGSU pentru execuția lucrărilor de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți.

Pe de o parte, activitatea de execuție a lucrărilor de protecție la incendiu face parte din obiectul contractului de achiziție publică, constituind o parte esențială a implementării obiectivului investiției, iar pe de altă parte, această activitate poate fi realizată numai de către persoane autorizate IGSU, astfel cum autorul arată în continuare.

Ca prevederi relevante din documentația de atribuire, sunt menționate:

47.a) F3 - Listă cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, capitolul privind *„Instalații sanitare interioare - stingere incendiu"* și F4 -

Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări și active necorporale , unde se menționează instalațiile de detecție, semnalizare și alarmare incendiu, necesare pentru stingerea incendiilor;

47.b) Pag. 8 - 13 din Proiectul tehnic instalații sanitare, unde sunt prevăzute caracteristicile tehnice ale instalațiilor de stingere a incendiilor ce urmează a fi executate pentru îndeplinirea obiectului contractului de achiziție publică;

47.c) Pag. 6 din Caietul de sarcini, unde se menționează faptul că *„Garanția minimă a lucrărilor, instalațiilor și utilajelor / echipamentelor aferente instalațiilor termice, sanitare, de climatizare și electrice: 5 ani.”*

D.2.2. Ca dispoziții legale incidente se precizează:

Activitatea de execuție a lucrărilor privind protecția la incendiu trebuie realizată doar de către persoane autorizate IGSU, astfel cum rezultă din următoarele dispoziții legale:

47.e.a) Art. 53 alin. (1) din Legea nr. 307/2006 privind apărarea împotriva incendiilor

(„Legea nr. 307/2006”): *„(1) Proiectarea, executarea, verificarea, întreținerea și repararea sistemelor și instalațiilor de apărare împotriva incendiilor, efectuarea lucrărilor de termoprotecție și ignifugare, de verificare, întreținere și reparare a autospecialelor și a altor mijloace tehnice destinate apărării împotriva incendiilor se efectuează de către persoane fizice și juridice atestate.” ;*

47.e.b) Art. 1 alin. (2) din Metodologia de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor, aprobată prin Ordinul nr. 87/2010: *„(2) Fac obiectul autorizării potrivit prezentei metodologii următoarele lucrări:*

47.e.b.a) *proiectarea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu;*

47.e.b.b) *instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu;*

47.e.b.c) *proiectarea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor;*

47.e.b.d) *instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor, cu excepția celor care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră;*

47.e.b.e) *termoprotecție cu vopsele termosfumante;*

47.e.b.f) *termoprotecție cu produse de torcretare;*

47.e.b.g) *ignifugarea materialelor combustibile;*

47.e.b.h) *întreținerea instalațiilor speciale din compunerea autospecialelor destinate apărării împotriva incendiilor;*

47.e.b.i) *verificarea, reîncărcarea și repararea stingătoarelor de incendiu, cu excepția celor care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră.*

j) proiectarea sistemelor și instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți, cu excepția celor de tip natural-organizat;

k) instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți." ;

47.e.c) Art. 4 din Metodologia de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor, aprobată prin Ordinul nr. 87/2010:

„(1) Autorizarea se solicită în scris, pentru fiecare dintre lucrările prevăzute la art. 1 alin. (2), la Centrul Național pentru Securitate la Incendiu și Protecție Civilă, denumit în continuare Centrul Național, unitate specializată din structura Inspectoratului General pentru Situații de Urgență, denumit în continuare Inspectoratul General.

(2) în cazul persoanei juridice, autorizarea se solicită pentru fiecare filială a acesteia, constituită potrivit legii, care urmează să efectueze lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor.

(3) Autorizația se acordă pe o perioadă nedeterminată."

D.2.3. Analiza și aplicarea dispozițiilor legale invocate anterior.

Cum s-a arătat anterior de către contestator, activitatea de execuție a lucrărilor privind protecția la incendiu se impune a fi realizată doar de către persoane autorizate IGSU. Contrar acestei obligații impuse de lege, ... și-a prezentat oferta fără să dețină aceste autorizații, încălcând astfel cerințele Fișei de date prezentate anterior.

Din informațiile publice identificate pe site-ul IGSU, unde sunt enumerate persoanele juridice care sunt atestate, rezultă că ... nu deține autorizațiile legale necesare pentru executarea lucrărilor privind protecția la incendiu.

Contestatorul menționează că ... a respectat toate cerințele impuse în documentația de atribuire și a declarat următorii subcontractanți:

58.a) ..., nominalizat pentru execuția lucrărilor de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți, conform Autorizației nr. 7642/21.12.2017 emise de către IGSU ;

58.b) ..., nominalizat pentru execuția 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, conform Autorizației nr. 3424/28.05.2013 emise de către IGSU.

D.3. Legat de lipsa autorizațiilor IGSU pentru executarea lucrărilor de termoprotecție (protecția la foc a structurii metalice).

Ca prevederi relevante din documentația de atribuire, contestatorul menționează:

58.a) Art. 53 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 307/2006 privind apărarea împotriva incendiilor:

„(1) Proiectarea, executarea, verificarea, întreținerea și repararea sistemelor și instalațiilor de apărare împotriva incendiilor, efectuarea lucrărilor de termoprotecție și ignifugare, de verificare, întreținere și reparare a autospecialelor și a altor mijloace tehnice destinate apărării împotriva incendiilor se efectuează de către persoane fizice și juridice atestate.

(2) Atestarea persoanelor prevăzute la alin. (1) se face pe baza metodologiei elaborate de Inspectoratul General, aprobată de ministrul afacerilor interne și publicată în Monitorul Oficial al României, Partea 1.”
;

58.b) Art. 1 alin. (2) lit. e) din Ordinul MAI nr. 87/2010 prin care se aprobă Metodologia de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor:

„(2) Fac obiectul autorizării potrivit prezentei metodologii următoarele lucrări: e) termoprotecție cu vopsele termosfumigante.”

D.3.3. Aplicarea dispozițiilor legale în prezenta cauză.

... nu deține autorizații emise de către IGSU pentru executarea lucrărilor de termoprotecție (protecția la foc a structurii metalice), astfel că această societate nu demonstrează nici de această dată îndeplinirea cerinței privind capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Din informațiile publice disponibile pe site-ul IGSU, unde sunt publicate toate persoanele juridice autorizate conform Ordinului MAI nr. 87/2010, în vederea efectuării lucrărilor de termoprotecție (protecția la foc a structurii metalice), rezultă că ... nu este autorizată pentru astfel de activități.

Autorul precizează că ... a respectat pe deplin această obligație prevăzută de lege și, pentru executarea lucrărilor de termoprotecție (protecția la foc a structurii metalice), a nominalizat pe subcontractantul ..., care deține Autorizațiile nr. 3442/30.05.2013 și nr. 6425/02.11.2016 emise de către IGSU.

D.4. Lipsa autorizațiilor IGPR pentru execuția sistemelor de supraveghere / alarmare împotriva efracției.

D.4.1. Prevederi relevante din documentația de atribuire:

Activitatea de execuție a sistemelor de supraveghere / alarmare împotriva efracției face parte din obiectul contractului, astfel cum rezultă din F4 - Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări și active necorporale, unde se menționează echipamentele necesare pentru subsistemul de alarmare la efracție și control acces.

D.4.2. Dispoziții legale aplicabile:

58.a) Art. 31 alin. (1) și alin. (3) din Legea nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor („Legea nr. 333/2003”): *„(1) Persoanele fizice sau juridice pot desfășura activități de proiectare, instalare, modificare sau întreținere a componentelor sau sistemelor de alarmare împotriva efracției, numai pe baza licenței eliberate de Inspectoratul General al Poliției Române, prelungită la*

fiecare 3 ani, și cu avizul prealabil al Serviciului Român de Informații, eliberat în termen de 30 de zile. (3) Conducătorii persoanelor juridice, personalul tehnic al acestora și persoanele fizice care desfășoară activitățile prevăzute la alin. (1) se avizează de inspectoratele de poliție județene sau de Direcția Generală de Poliție a Municipiului București pe raza cărora/căreia societatea își are sediul, respectiv persoana fizică, domiciliul.";

58.b) Art. 56 din Legea nr. 333/2003: *„Desfășurarea în scop comercial de activități de pază sau protecție, de proiectare, producere, instalare și întreținere a sistemelor de alarmă împotriva efracției sau a componentelor acestora fără atestat ori fără licența de funcționare prevăzută de lege constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.";*

58.c) Art. 70 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 333/2003, aprobate prin H.G. nr. 301/2012: *„(1) Proiectele sistemelor de alarmare se elaborează de personalul tehnic al societăților specializate în domeniul sistemelor de alarmare împotriva efracției, cu competențe profesionale specifice, cu respectarea cerințelor din prezentele norme metodologice și a normativelor tehnice specifice.";*

58.d) Art. 74 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 333/2003, aprobate prin H.G. nr. 301/2012: *„Societățile specializate în sisteme de alarmare împotriva efracției sunt societăți comerciale care au înscris ca obiect de activitate unul sau mai multe dintre următoarele coduri CAEN: 4321, 7112 sau 8020, au un sediu înregistrat și autorizat pentru organizarea administrativă și coordonarea operativă a personalului angajat și au dobândit dreptul de a presta serviciile prevăzute de Lege, conform licenței acordate de Inspectoratul General al Poliției Române." ;*

e) Art. 76 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 333/2003, aprobate prin H.G. nr. 301/2012: *„(1) în vederea obținerii licenței de funcționare pentru a desfășura activități de proiectare, instalare, modificare sau/ întreținere c sistemelor de alarmare împotriva efracției și/sau servicii privind sistemele de securizare, reprezentantul legal al societății depune la inspectoratul de poliție județean competent sau la Direcția Generală de Poliție a Municipiului București, pe bază de opis, următoarele documente (...)."*

D.4.3. Interpretarea și aplicarea dispozițiilor legale incidente.

Astfel cum am arătat anterior petentul, activitatea de execuție a sistemelor de supraveghere / alarmare împotriva efracției face parte din obiectul contractului de achiziție publică și poate fi realizată doar de către persoane autorizate IGPR.

Analizând baza de date a Poliției Române, respectiv Registrele naționale care țin evidența persoanelor juridice licențiate în sisteme de alarmare , rezultă faptul că ... nu deține autorizație emisă de către IGPR pentru realizarea acestei activități.

Este obligatoriu ca atât societatea comercială, cât și personalul său să dețină autorizațiile prevăzute de lege, astfel că nu se poate declara un personal care deține autorizație fără ca inclusiv societatea comercială respectivă să fie autorizată de către IGPR, susține contestatorul.

Ca atare, inclusiv în ceea ce privește activitatea de execuție a sistemelor de supraveghere / alarmare împotriva efracției, ... nu îndeplinește cerința de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Se precizează că ... a respectat această obligație impusă de lege și, pentru realizarea activității de execuție a sistemelor de supraveghere / alarmare împotriva efracției, a nominalizat pe subcontractantul ..., care a completat în mod corespunzător DUAE și care deține Licența de funcționare nr. 3490/T/10.04.2015 emisă de către IGPR.

D.5. Lipsa autorizațiilor ISCIR pentru montare centrale termice cu putere până la 400 kW.

D.5.1. Prevederi relevante din documentația de atribuire:

58.a) F3 - Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări, capitolul privind „*Instalații termice interioare*”;

58.b) F4 - Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări și active necorporale;

58.c) Pag. 1 - 7 din Proiectul tehnic instalații termice, unde se solicită următoarele: *„Este necesar avizul ISCIR pentru import și montare în România. (...) Pentru a beneficia de garanție, montarea, punerea în funcțiune și service-ul trebuie efectuat de o persoană autorizată în acest sens (și de producător), cu respectarea prevederilor din instrucțiunile producătorului și din certificatul de garanție. Această persoană va efectua și instruirea beneficiarului legat de modul de exploatare.”*;

58.d) Pag. 6 din Caietul de sarcini, unde se menționează faptul că *„Garanția minimă a lucrărilor, instalațiilor și utilajelor / echipamentelor aferente instalațiilor termice, sanitare, de climatizare și electrice: 5 ani.”*

D.5.2. Ca dispoziții legale incidente, autorul menționează:

a) Art. 2 din Legea nr. 64/2008 privind funcționarea în condiții de siguranță a instalațiilor sub presiune, instalațiilor de ridicat și a aparatelor consumatoare de combustibil („Legea nr. 64/2008”): *„în scopul funcționării în condiții de siguranță, instalațiile sub presiune și instalațiile de ridicat clasice, aparatele consumatoare de combustibil și componentele acestora, prevăzute în anexa nr. 2, instalațiile sub presiune, instalațiile de ridicat, unele instalații din cadrul obiectivelor nucleare, precum și componentele acestora, prevăzute în anexa nr. 3, precum și instalațiile sub presiune și instalațiile de ridicat clasice, aparatele consumatoare de combustibil și componentele acestora la care verificările tehnice în utilizare sunt efectuate de către persoane fizice și*

juridice autorizate de Inspekția de Stat pentru Controlul Cazonelor, Recipientelor *sub Presiune și Instalațiilor de Ridicat*, prevăzute în anexa nr. 4, se supun regimului de autorizare și de verificare tehnică, potrivit prevederilor prezentei legi.";

b) Art. 5 lit. b) din Legea nr. 64/2008: „b) autorizare - activitatea de evaluare și atestare, efectuată de către ISCIR, a competenței și capacității unei persoane fizice sau juridice de a desfășura una dintre activitățile prevăzute la art. 8 alin. (1).";

c) Art. 8 alin. (1) din Legea nr. 64/2008; „(1) Activitățile de construire, montare, instalare, punere în funcțiune și control nedistructiv, cele ce privesc supravegherea tehnică și, după caz, verificările tehnice în vederea admiterii funcționării și verificările tehnice în utilizare pentru echipamentele/instalațiile prevăzute în anexa nr. 4, verificările tehnice în utilizare pentru estimarea duratei remanente de viață, precum și reviziile, reparațiile, lucrările de întreținere, operațiunile de sudare și deservire a instalațiilor/echipamentelor se realizează de către persoane fizice sau juridice autorizate, în condițiile stabilite de prescripțiile tehnice și prezenta lege." ;

d) Art. 12 din Legea nr. 64/2008: „Persoanele fizice sau juridice autorizate conform prevederilor prezentei legi au următoarele obligații și responsabilități, după caz: a) să presteze activitățile pentru care au fost autorizate, în limita competențelor și în condițiile pentru care sunt autorizate; e) să asigure realizarea activităților pentru care au fost autorizate, conform prescripțiilor și documentației tehnice; f) să monteze și/sau să instaleze instalații/echipamente numai dacă este emis și se respectă avizul obligatoriu de instalare." ;

e) Art. 22 alin. (1) din Legea nr. 64/2008: „(1) Efectuarea fără autorizație a activităților privitoare la instalarea, construcția sau montajul instalațiilor ori echipamentelor constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă.";

f) Art. 2 alin. (1) din Metodologia privind atestarea personalului tehnic de specialitate în domeniul ISCIR, aprobată prin Ordinul ISCIR nr. 165/2011 („Ordinul ISCIR nr. 165/2011"): „d) autorizare - activitatea de evaluare și atestare, efectuată de către ISCIR, a competenței și capacității unei persoane fizice sau juridice de a desfășura o activitate specifică prezentei metodologii."

D.5.3. Aplicarea în cauză a dispozițiilor legale invocate anterior:

Raportat la prezenta cauză, menționez faptul că ... nu deține autorizațiile prevăzute de lege și eliberate de către ISCIR pentru montarea centralelor termice cu putere până la 400 kW, cu toate că această activitate face parte din obiectul contractului ce se dorește a fi atribuit în prezenta Procedură de atribuire.

Din informațiile publice disponibile pe site-ul ISCIR , unde sunt publicate toate persoanele juridice autorizate în vederea efectuării

lucrărilor de montare centrale termice, rezultă că ... nu este autorizată pentru astfel de activități.

În ceea ce privește obligativitatea deținerii acestei autorizații, autorul menționează faptul că ... a respectat pe deplin prevederile legale menționate anterior și, în acest sens, prin îndeplinirea cerințelor din Fișa de date și din documentația de atribuire, a declarat subcontractant pe societatea CAIINDU PRO S.R.L., care deține Autorizația actualizată nr. BC/CR4/A, F, D/2/1154/1 din data de 15.06.2018 eliberată de către ISCIR pentru instalarea, repararea - întreținerea și verificarea tehnică în utilizare a cazanelor de apă caldă având $P_{max} = 400 \text{ kW}$.

Astfel, de vreme ce această activitate face parte din obiectul contractului, ... avea obligația să dețină și să depună odată cu oferta autorizația emisă de către ISCIR pentru montarea centralelor termice, obligație care, însă, a fost încălcată de către această societate și, prin urmare, sancțiunea aplicabilă nu poate fi decât respingerea ofertei acesteia ca inacceptabilă și neconformă.

În concluzie, întrucât este vorba despre cerințe legale, cunoscute de către toți ofertanții încă de la momentul depunerii ofertelor, deci inclusiv de către ..., aceasta avea obligația de a participa la Procedura de atribuire, demonstrând faptul că are capacitatea profesională de a realiza toate activitățile ce fac obiectul contractului, inclusiv prin deținerea autorizațiilor ANRE, IGSU, IGPR și ISCIR impuse prin dispozițiile legale speciale menționate mai sus.

De aceea, oferta ... încalcă inclusiv principiul legalității desfășurării activității economice, care impune obligația de a realiza activitățile care fac parte din obiectul contractului în deplină conformitate cu dispozițiile legale, respectiv cu cele care prevăd necesitatea deținerii autorizațiilor speciale enumerate mai sus.

Totodată, contestatorul menționează și dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016, care definesc noțiunea de operator economic astfel: *„orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, și care este/sunt stabilită/stabilite în (...)”*.

Din interpretarea *per a contrario* a acestei dispoziții legale, rezultă că persoana juridică ce nu este autorizată pentru desfășurarea unei anumite activități în condiții de legalitate nu poate executa lucrări / presta servicii în mod licit și, prin urmare, nu demonstrează capacitatea de a fi operator economic îndreptățit să participe la Procedura de atribuire.

D.6. Repere jurisprudențiale.

D.6.1. Jurisprudența confirmă faptul că ofertanții sunt obligați să dețină autorizațiile legale necesare pentru executarea contractului, arată petentul.

Cu privire la obligația de a deține autorizațiile legale necesare pentru implementarea obiectivului contractului, există o bogată jurisprudență a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor și a Curții de Apel București, din care contestatorul redă următoarele pasaje relevante:

„Prin urmare, lucrările aferente contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit, urmează a se executa, în mod exclusiv, de către cei 3 (trei) ofertanți, conform acordului de asociere, autoritatea contractantă fiind obligată să aplice dispozițiile art. 133 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, conform cărora „Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse (...)” și să analizeze temeinic dacă ofertantul în cauză este capabil să execute, din punct de vedere legal, lucrările în cauză.

Așadar, legiuitorul a menționat că în procesul de evaluare a ofertelor, este de datoria achizitoare să se asigure că ofertanții participanți la procedură dovedesc/demonstrează că pot duce la îndeplinire contractul supus procedurii de atribuire, respectiv că au potențialul tehnic, care trebuie să reflecte posibilitatea concretă că un anumit operator economic poate duce la îndeplinire un contract, respectiv la îndeplinirea obiectivelor contractului la standardele de performanță și calitate impuse prin caietul de sarcini.”

” Analizând modul în care entitatea contractantă a elaborat și întocmit cerințele în referire la modul de elaborare a ofertei, Consiliul constată că aceasta dorește la momentul ofertării ca operatorii economici să facă dovada înțelegerii obiectivelor proiectului și realizării activităților contractului în condiții legale, așadar, pentru autoritatea contractantă este de interes proba faptului că operatorii economici au depus oferte sustenabile, viabile și licite.

Ținând cont de cele precizate, autoritatea contractantă avea obligația să verifice în cadrul evaluării ofertelor dacă ofertanții pot executa și proiecta din punct de vedere legal lucrările aferente obiectului contractului întrucât ofertanții au luat la cunoștință de natura lucrărilor care se vor proiecta și executa în cadrul studiului de fezabilitate din cadrul documentației de atribuire.

Pentru a executa în mod legal aceste lucrări/activități este necesară deținerea unor autorizații eliberate în condițiile legii, indiferent dacă autoritatea contractantă a menționat sau nu necesitatea deținerii unor astfel de autorizații în cuprinsul documentației de atribuire.”

”După cum s-a evocat mai sus, obligația autorității contractante este de a verifica respectarea întocmai de către participanți a prescripțiilor documentației și a legislației aplicabile, pentru autoritatea

contractantă era de interes ca ofertanții să facă dovada că sunt abilitați să proiecteze și să execute activitățile amintite. Pentru a executa în mod legal aceste lucrări/activități este necesară deținerea unor autorizații eliberate în condițiile legii, indiferent dacă autoritatea contractantă a menționat sau nu necesitatea deținerii unor astfel de autorizații în cuprinsul fișei de date. Este lipsit de relevanță aspectul că nu a fost impusă în documentația de atribuire prezentarea anumitor autorizații, câtă vreme, în lipsa lor, lucrările nu pot fi executate legal."

" Contrar susținerilor autorității contractante din punctul său de vedere, faptul că nu a solicitat expres în fișa de date a achiziției o anumită autorizare ANRE nu înseamnă că nu avea obligația verificării modului de îndeplinire a obiectului contractului, având în vedere cerința ca operatorul economic să aibă capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului. (...) "

" Așadar, pentru a desfășura în mod legal activitatea de vopsire termosfumantă, este necesar să se dețină un atestat eliberat în condițiile Legii nr. 307/2006 și a metodologiei elaborate de IGSU, indiferent dacă autoritatea contractantă a menționat sau nu necesitatea deținerii unui astfel de atestat în cuprinsul fișei de date."

" Evaluarea propunerii tehnice presupune analiza modului în care ofertantul demonstrează corespondența propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini. Asumarea îndeplinirii cerințelor/ obligațiilor prevăzute în CS nu poate fi una formală, ci demonstrată pe baza elementelor obiective concrete, astfel încât autoritatea contractantă să se asigure cu privire la caracterul real, fezabil, al ofertei. (...) "

Curtea reține că rezultă cerința CS ca executarea lucrărilor - printre acestea fiind și cele de vopsitorie intumescentă - să fie realizată cu respectarea cerințelor impuse de lege. (...) "

În speță nu se pune problema solicitării autorizației pentru personalul responsabil cu execuția lucrărilor, ci a evaluării conformității propunerii tehnice depuse de ofertantul Asocieria S.U.C.T. raportat la cerința obligatorie din CS privind executarea lucrărilor - printre care se numără cele de termoprotecție cu vopsele termosfumante - cu îndeplinirea condițiilor legale, una dintre acestea fiind cea a deținerii autorizației conform prevederilor legale sus menționate.

Propunerea tehnică trebuie să reflecte în concret modul în care sunt îndeplinite cerințele caietului de sarcini privind executarea contractului, iar evaluarea conformității presupune în mod necesar verificarea acestor aspecte, or din actele comisiei de evaluare nu rezultă această analiză (...).

Curtea reține că, astfel cum s-a stabilit în Fișa de date, cap. IV.4.1., propunerea tehnică trebuie să demonstreze asumarea îndeplinirii cerințelor/obligațiilor prevăzute în CS, or față de elementele cauzei - lucrarea „ Vopsitorie intumescentă pentru structură metalică -

culoare alb - rezistența la foc min 30 min (...) face parte din lucrările permanente ce urmează a fi executate, conform CS și propunerii tehnice. (...)

Persoanele juridice care constituie membrii Asocierii declarate câștigătoare nu figurează pe lista persoanelor autorizate în conformitate cu OMAI nr. 87/2010 pentru efectuarea lucrărilor de termoprotecție, iar ofertantul nu și-a declarat intenția de a subcontracta această activitate - se impunea să fie stabilite, în cadrul evaluării, elementele din care rezultă în concret asumarea îndeplinirii cerințelor prevăzute în CS, autoritatea contractantă având posibilitatea de a solicita clarificări ofertantului."

D.6.2. Autorizațiile necesare pentru executarea contractului trebuie solicitate și deținute încă de la momentul depunerii ofertelor, dat fiind că, pe de o parte, cerința deținerii unor astfel de autorizații este una legală și, pe de altă parte, cerințele documentației de atribuire erau cunoscute de la început tuturor ofertanților interesați să participe la Procedura de atribuire.

...nu a făcut nici măcar dovada faptului că ar deține, singură ori prin subcontractanți, astfel de autorizații sau că, măcar, ar fi în proces de autorizare.

Jurisprudența Consiliului și a instanțelor de judecată confirmă susținerea contestatorului, în sensul în care autorizațiile trebuie solicitate de către Autoritatea contractantă în etapa de evaluare a ofertelor, potrivit Deciziei civile nr. 805/15.04.2021 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 1608/2/2021.

E. ... nu a declarat/nominalizat niciun subcontractant autorizat ANRE, IGSU, IGPR și ISCIR, în vederea executării lucrărilor ce fac parte din obiectul contractului, astfel cum acestea au fost enumerate în secțiunile anterioare.

Dat fiind faptul că aceste activități fac parte din obiectul contractului, ... avea obligația de a declara subcontractanți, în cazul în care acest ofertant nu deținea autorizațiile prevăzute de lege, în lipsa cărora lucrările nu pot fi executate, obligație care rezultă din:

- a) Cap. III.1.1 .b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din Fișa de date;
- b) Cap. VI.3 Informații suplimentare din Fișa de date;
- c) Art. 55 din Legea nr. 98/2016.

În practica judiciară s-a arătat faptul că, în absența personalului propriu de specialitate, nu se pot realiza activitățile ce fac parte din obiectul contractului decât prin subcontractanți, care trebuie declarați odată cu depunerea ofertelor, contestatorul redând fragmente din Decizia CNSC nr. 2762/24.10.2018:

F. Concluzionând, oferta societății ... se impune a fi respinsă ca inacceptabilă și neconformă, având în vedere următoarele argumente:

a) Oferta este inacceptabilă, dat fiind că prin răspunsurile la solicitările de clarificări adresate de către autoritatea contractantă, ulterior datei limită de depunere a ofertelor, ... a procedat în mod nelegal la:

(i) Modificarea ofertei tehnice, prin ofertarea unor echipamente diferite față de cele ofertate inițial; și

(ii) Completarea ofertei financiare cu documente care ar fi trebuit să fie depuse încă de la momentul transmiterii inițiale a ofertei.

b) Oferta este neconformă, întrucât nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire publicate în SICAP, în special cele prevăzute în fișele tehnice impuse de către autoritatea contractantă, respectiv:

(i) Parte dintre echipamentele tehnice ofertate inițial nu îndeplinește specificațiile tehnice din documentația de atribuire; iar

(ii) Parte dintre aceste echipamente tehnice nu îndeplinește specificațiile impuse de producător.

c) Decizia autorității contractante de a declara admisibilă și câștigătoare oferta prezentată de către ... încalcă principiul transparenței și tratamentului egal, întrucât modificarea nelegală a ofertei a survenit cu concursul autorității contractante, contrar dispozițiilor legale și principiilor care guvernează atribuirea contractelor de achiziții publice;

d) Oferta nu îndeplinește cerința de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, dat fiind că nu deține autorizațiile prevăzute în mod imperativ de lege, necesare pentru executarea în mod legal a activităților care fac parte din obiectul contractului;

e) ... nu a declarat subcontractanți autorizați, care să aibă dreptul de a realiza activitățile care fac parte din obiectul contractului, de vreme ce această societate nu deține ea însăși autorizațiile prevăzute de legislația specială.

Pentru toate motivele anterior expuse, ... solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată în petitul său.

Prin adresa cu nr. 573803/25.08.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 44714/26.08.2021, autoritatea contractantă ... formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de către ..., solicitând respingerea contestației ca neîntemeiate, pentru considerentele ce urmează a fi prezentate.

Referitor la contestație, autoritatea contractantă relevă faptul că în data de 20.08.2021 a primit contestația înregistrată nr. 43834 din 20.08.2021, înregistrată în evidențele sale cu nr. 573727 din 23.08.2021, formulată de către ..., în calitate de ofertant la procedura de referință, cu privire la anularea raportului procedurii nr. 573582 din 16.08.2021, a deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de

către ofertantul ... a fost desemnată câștigătoare și anularea adresei nr. 573585 din 16.08.2021 privind comunicarea către ... a rezultatului procedurii de atribuire, anularea tuturor actelor anterioare și subsecvente sau conexe raportului, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de către ...

Cu privire la fondul contestației, achizitoarea arată:

În fapt, prin comunicarea nr. 573585 din 16.08.2021 privind rezultatul procedurii de achiziție publică, subscrisa i-a adus la cunoștință ofertantului ... faptul că oferta depusă de aceasta în cadrul procedurii de atribuire a fost admisibilă, dar nu a fost declarată câștigătoare. Totodată, prin intermediul comunicării, ofertantului i-a fost adus la cunoștință faptul că, după aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut” stabilit prin documentația de atribuire, oferta câștigătoare a fost cea depusă de către ... cu o propunere financiară de ... fără TVA.

1. cu privire la presupusa ofertă inacceptabilă depusă de către ...:

A. referitor la modificarea ofertei tehnice inițiale, ceea ce, conform susținerilor contestatorului, ar fi condus la o încălcare a transparenței și tratamentului egal, achizitoarea face următoarele precizări:

În data de 02.07.2021, ca urmare a analizei propunerilor tehnice depuse de către ofertanți, comisia de evaluare a transmis o primă serie de solicitări de clarificare către toți ofertanții (*Solicitarea de clarificare nr. 1 - tehnic*) cu scopul de a-și corecta / completa propunerile tehnice acolo unde a fost cazul. Așa cum rezultă din documentele care fac parte din dosarul achiziției, printre solicitările de clarificare se regăsește și cea adresată contestatorului, înregistrată cu nr. 572935 din data de 02.07.2021, la care ... a răspuns prin adresa nr. 519 din data de 07.07.2021. Prin intermediul răspunsului transmis, însăși contestatorul a adus corectări asupra propunerii tehnice inițiale, astfel:

- a) la întrebarea nr. 5 din solicitarea de clarificări, contestatorul precizează că „*produsul ofertat este ARCA TRI-N100, iar dintr-o regretabilă eroare de tehnoeditare s-a scris o altă marcă*”;
- b) la întrebarea nr. 6 din solicitarea de clarificări, contestatorul precizează că „*produsul ofertat este SERIA IDEA L0140, iar dintr-o regretabilă eroare de tehnoeditare s-a editat o altă marcă*”;
- c) la întrebarea nr. 7 din solicitarea de clarificări, contestatorul precizează că „*produsul ofertat este FERROU RGA IR VB AX 0M5, iar dintr-o regretabilă eroare de tehnoeditare s-a editat o altă marcă*”;
- d) la întrebarea nr. 8 din solicitarea de clarificări, contestatorul precizează că „*ca produsul ofertat este VISION 1800/20, iar dintr-o regretabilă eroare de tehnoeditare s-a editat o altă marcă*”;

e) la întrebarea nr. 15 din solicitarea de clarificări, contestatorul precizează că „*produsul oferat este DAIKIN RZQSG71L3V1 / FCQHG71F, iar dintr-o regretabila eroare de tehnoedactare s-a editat o alta marca*";

f) la întrebarea nr. 16 din solicitarea de clarificări, contestatorul precizează că „*produsul oferat este DAIKIN RXM35N9 FFA35A9, iar dintr-o regretabila eroare de tehnoedactare s-a editat o alta marca*";

g) la întrebarea nr. 17 din solicitarea de clarificări, contestatorul precizează că „*produsul oferat este TCL 50EP660, iar dintr-o regretabila eroare de tehnoedactare s- a editat o alta marca*";

h) la întrebarea nr. 18 din solicitarea de clarificări, contestatorul precizează că „*produsul oferat este TCL 50EP660, iar dintr-o regretabila eroare de tehnoedactare s- a editat o alta marca*";

i) la întrebarea nr. 19 din solicitarea de clarificări, contestatorul precizează că „*produsul oferat este TELWIN Dynamic 620 Start 829384, iar dintr-o regretabila eroare de tehnoedactare s-a editat o alta marca*";

j) la întrebarea nr. 23 din solicitarea de clarificări, contestatorul precizează că „*produsul oferat este PIR - DSC LC-100PI, iar dintr-o regretabila eroare de tehnoedactare s-a editat o alta marca*";

k) la întrebarea nr. 24 din solicitarea de clarificări, contestatorul precizează că „*produsul oferat este CROW ELECTRONIC ENGINEERING LTD - BS1, iar dintr-o regretabila eroare de tehnoedactare s-a editat o alta marca*";

l) la întrebarea nr. 25 din solicitarea de clarificări, contestatorul precizează că „*produsul oferat este HIKIVISION DS-KH8520-WTE1, iar dintr-o regretabila eroare de tehnoedactare s-a editat o alta marca*";

m) la întrebarea nr. 26 din solicitarea de clarificări, contestatorul precizează că „*produsul oferat este HIKIVISION DS-2CE19U7T-AIT3ZF, iar dintr-o regretabila eroare de tehnoedactare s-a editat o alta marca*";

n) la întrebarea nr. 27 din solicitarea de clarificări, contestatorul precizează că „*produsul oferat este VENO, iar dintr-o regretabila eroare de tehnoedactare s-a editat o alta marca*";

o) la întrebarea nr. 28 din solicitarea de clarificări, contestatorul precizează că „*produsul oferat este BENQ SU754, iar dintr-o regretabila eroare de tehnoedactare s- a editat o alta marca*";

p) la întrebarea nr. 29 din solicitarea de clarificări, contestatorul precizează că „*produsul oferat este UHF CM280G, iar dintr-o regretabila eroare de tehnoedactare s- a editat o alta marca*";

q) la întrebarea nr. 31 din solicitarea de clarificări, contestatorul precizează că „*produsul oferat este HP EliteBook 850 G6, iar dintr-o regretabila eroare de tehnoedactare s-a editat o alta marca*".

Având în vedere faptul că toți ofertanții s-au aflat în aceeași situație, comisia de evaluare, aplicând principiul tratamentului egal, a acceptat corectarea erorilor din cadrul propunerilor tehnice de către toți

ofertanții, inclusiv de către contestator, având în vedere că aceste modificări au reprezentat abateri tehnice minore, conform art. 135 din HG nr. 395 din 2016, cu modificările și completările ulterioare.

Mai mult decât atât, în cazul contestatoarei, deși în cadrul primului set de clarificări i-a fost solicitat, la întrebarea nr. 21. SUBSISTEM VOCE-DATE - SISTEM DE COMUTATIE VOCE să actualizeze fișa tehnică nr. 10 cu parametrii tehnici corespunzători echipamentelor oferite (pentru Terminal telefonic VoIP, Terminal telefonic digital - tehnologie TDM, Consola operator de tip terminal telefonic și Rack), iar în cadrul răspunsului, pentru modulul terminal telefonic VoIP acesta a precizat că modelul oferit este Cisco 7942G, din analiza răspunsului transmis, comisia de evaluare a constatat că modelul precizat de către ofertant nu îndeplinește în totalitate cerințele minime din caietul de sarcini, astfel că, pentru a asigura în continuare condiții de concurență în cadrul procedurii, i-a mai transmis contestatoarei o solicitare de clarificare (*Solicitarea de clarificare nr. 2 - tehnic*) înregistrată cu nr. 573134 din data de 19.07.2021, una dintre întrebări făcând referire la acest terminal telefonic.

... a transmis răspunsul nr. 631 din data de 22.07.2021 în care precizează că „*Fișa tehnică nr. 10 se va modifica astfel: modul terminal VoIP Cisco 7942G în MIVoiec 6920IP Phone (...)*”

Pentru corecta lămurire a Consiliului, autoritatea contractantă anexează matricea de evaluare (pag. 114-148 din dosarul achiziției) aferentă analizei propunerilor tehnice atașate de operatorii economici în cadrul ofertelor.

Operator economic ofertant	...	...
Număr de fișe tehnice schimbate (cu alți producători)	20	19

În context, achizitoarea subliniază faptul că prin admiterea răspunsurilor referitoare la îndreptarea erorilor din cadrul fișelor tehnice, comisia a avut în vedere următoarele aspecte:

- *aplicarea tratamentului egal*: solicitările de clarificare care au condus la corectarea propunerilor tehnice au fost solicitate tuturor ofertanților;
- *responsabilitatea comisiei de evaluare* impusă de prevederile art. 135 din HG nr. 395/2016 de a solicita clarificări de corectare a unor eventuale vicii/ abateri tehnice minore.
- modificările operate de către toți ofertanții s-au încadrat la abateri tehnice minore, iar ele nu au modificat prețul total al ofertei.

Cu toate că îndreptarea abaterilor tehnice minore nu a condus la modificarea propunerilor financiare de către ofertanți, chiar și în condițiile în care valorile echipamentelor ar fi fost modificate prin

corectare, astfel acest aspect nu ar fi schimbat clasamentul ofertanților, precizează autoritatea contractantă.

În concluzie, ofertele nu pot fi declarate inacceptabile și neconforme, ele fiind considerate admisibile (acceptabile și conforme) cu abateri tehnice minore corectate.

B. referitor la completarea ofertei financiare, la art. 209 alin. (1^A) din Legea nr. 98 din 2016 cu modificările și completările ulterioare, sunt prevăzute următoarele: „(1¹) în cazul procedurilor simplificate organizate pentru atribuirea contractelor din cadrul proiectelor de infrastructură finanțate din fonduri europene, în situația în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în situația în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertanților/candidaților; de regulă, cel mult de două ori în cursul procesului de evaluare, clarificări/completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și al transparenței.”

Astfel, aplicând din nou principiul tratamentului egal, comisia de evaluare a solicitat atât contestatorului cât și ofertantului ... solicitări de clarificare referitoare la propunerile financiare depuse, primei, corectarea unei erori aritmetice, iar celei de-a doua, depunerea formularelor C6, C7, C8, C9 și Graficului de execuție a lucrării.

Autoritatea contractantă explică următoarele:

A) în conformitate cu prevederile Anexei nr. 10 din HG nr. 907/2016, elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor de execuție în cadrul unui obiectiv de investiții se realizează prin:

- a. centralizatorul cheltuielilor, pe obiectiv (formularul F1);
- b. centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte (formularul F2);
- c. listele cu cantitățile de lucrări, pe categorii de lucrări (formularul F3);
- d. listele cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări (formularul F4);
- e. fișele tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice, inclusiv dotări (formularul F5);
- f. listele cu cantități de lucrări pentru construcții provizorii OS (organizare de șantier) (Se poate utiliza formularul F3.).

Achiziția precizează ca NOTĂ: Formularele F1-F5, completate cu prețuri unitare și valori, devin formulare pentru devizul ofertei și vor fi utilizate pentru întocmirea situațiilor de lucrări executate, în vederea decontării.

B. Formularele C6, C7, C8, C9 nu fac parte din formularele legiferați în prezent, ele fiind instrumente de lucru rezultate din subsidiarul devizelor analitice, altfel spus, aceste formulare sunt extrase

de resurse (materiale, manoperă, utilaje, transport) din formularele F3 compuse din norme de deviz și cantități.

Mai mult de atât, cantitățile din extrasele de resurse sunt determinate pe baza cantităților de lucrări din devize, ele fiind generate ca instrumente de lucru în programele de întocmire a formularelor F, acestea reprezentând libertatea operatorilor economici de a-și prevedea propriile consumuri.

2. cu privire la presupusa neconformitate a ofertei depuse de către ..., așa cum am precizat mai sus, la art. 209 din Legea nr. 98/2016, actualizată, este statuat dreptul autorității contractante de a transmite solicitări de clarificare ofertanților în situația în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate. Astfel, autoritatea contractantă, în aplicarea art. 209 și a principiului tratamentului egal, a adresat solicitări de clarificare tuturor ofertanților din cadrul procedurii de referință, inclusiv contestatorului.

Scopul art. 209 din legea 98/2016 actualizată, este tocmai acela de a acorda ofertanților posibilitatea de a-și corecta eventualele erori, așa cum a procedat însăși contestatorul în cazul prezentei proceduri. Astfel, autoritatea contractantă consideră că ... acționează cu rea-credință, invocând motive care ar sta la baza respingerii propriei oferte, în eventualitatea în care acestea ar fi reținute de către Consiliu.

3. Referitor la presupusa încălcare a principiului transparenței și tratamentului egal, rugăm Consiliul să constate faptul că, prin intermediul solicitării de clarificare înregistrată cu nr. 572935 din data de 02.07.2021 (*Solicitarea de clarificare nr. 1 - tehnic*), comisia de evaluare a adresat aceleași întrebări de clarificare/completare și contestatorului. De asemenea, prin solicitarea de clarificare înregistrată cu nr. 573431 din 05.08.2021 (*Solicitare de clarificare nr. 1 - financiar*), comisia de evaluare a solicitat contestatorului corectarea valorii cu TVA din Devizul general de ofertă, astfel că, nu se poate vorbi de vreun avantaj acordat ofertantului ... atâta timp cât, de același tratament a avut parte și contestatorul.

4. Cerința privind capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Referitor la îndeplinirea cerinței privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, prezentăm faptul că, în etapa de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă a primit o solicitare de clarificare după cum urmează: „1. în fisa de date a achiziției, la capitolul III.1.1.b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale, se precizează doar faptul ca:*

"(...) Capacitatea de exercitare a activității profesionale trebuie demonstrată de orice operator economic participant la procedura,

indiferent daca este ofertant individual, membru al unei asocieri, subcontractant sau terț susținător.

Documentele ce vor fi prezentate pentru îndeplinirea criteriului de calificare, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe primul loc, după aplicarea criteriului de atribuire, până la data încheierii raportului de atribuire, conform art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, sunt:

1. Persoane juridice/fizice române: certificatul constatator eliberat de Oficiul Registrului Comerțului (ONRC) de pe lângă instanța competentă, semnat electronic de reprezentantul legal din care să rezulte că obiectul de activitate al ofertantului include prestarea serviciilor / execuția lucrărilor care fac obiectul achiziției. Informațiile cuprinse în certificatul constatator trebuie să fie conforme cu realitatea la data depunerii documentului. Fiecare asociat este obligat să prezinte aceste documente, pentru partea din contract pe care o are de realizat. În cazul în care operatorul economic subcontractează o parte/părți din contract, subcontractantul va prezenta aceste documente pentru partea/părțile din contract pe care le are de realizat."

Având în vedere ca în cadrul documentației de atribuire, în cuprinsul proiectelor tehnice pe specialități se face trimitere la faptul ca executantul trebuie să dețină diverse atestate /autorizata specifice (ANRE, IGSU, etc), va rugam sa ne precizați daca :

a) la data depunerii ofertelor, sub sancțiunea excluderii din procedura, ofertanții sunt obligați demonstreze ca dețin atestările/autorizările impuse de autoritățile în domeniu (pentru toate activitățile specifice care impun aceste autorizări/atestări , indiferent de ponderea acestora în cadrul contractului) ,prin depunerea documentelor doveditoare în cadrul propunerilor tehnice , respectiv copii du pa documentele emise de către autorități, aflate în termen de valabilitate la data depunerii ofertelor sau
b) nu exista nicio cerința eliminatorie în cadrul procedurii de atribuire, în afara completării DUAЕ și a obligației depunerii Certificatului ONRC de către ofertantul clasat pe locul 1, urmând ca doar executantul lucrării, la data începerii execuției fiecărui tip de lucrări ce necesita atestări/autorizări, sa facă dovada ca deține în nume propriu/pentru asociat/ pentru subcontractant atestatul/autorizația respectiva.

În cazul în care se aplica varianta a), pentru a nu se lasă loc la interpretări din partea ofertanților, va rugam sa ne precizați în clar ce tipuri de atestări/autorizări sunt necesare."

Răspunsul emis de către autoritatea contractantă, în cadrul răspunsului consolidat nr. 572354 din 31.05.2021, în baza cerințelor caietului de sarcini și a fișei de date a achiziției, a fost:

"Autorizațiile/atestatele solicitate în cadrul proiectelor tehnice pe specialități vor fi deținute de executantul lucrării (contractant, contractant asociat, subcontractant) sau de furnizorul produselor respective (în conformitate cu prevederile art. 3 alin. (1) litera w) din

Legea nr. 98 din 2016, actualizată, *"furnizor - entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant;"*)

Autorizațiile/atestatele impuse în cadrul proiectelor tehnice pe specialități vor fi puse la dispoziția achizitorului, după semnarea contractului pentru partea de contract ce impune astfel de autorizări.

Ofertantul clasat pe locul 1 va trebui să dețină și să transmită comisiei de evaluare următoarele:

- dovada calificării șefului de șantier - diplomă de inginer studii superioare pe specialitatea „construcții civile, industriale și agricole” sau „instalații”
- dovada calificării responsabilului cu controlul tehnic de calitate în construcții (C.Q.) - diplomă de inginer studii superioare pe specialitatea „construcții civile, industriale și agricole” sau „instalații”;
- dovada calificării responsabilului tehnic cu execuția (R.T.E.) pe specialitatea „construcții civile, industriale și agricole” - autorizație și legitimație valabile;
- dovada calificării responsabilului tehnic cu execuția (R.T.E.) pe specialitatea „instalații electrice” - autorizație și legitimație valabile;
- dovada calificării responsabilului tehnic cu execuția (R.T.E.) pe specialitatea „instalații termice, sanitare și de ventilație/climatizare” - autorizație și legitimație valabile;"

Mai mult decât atât, referitor la punctul D.1. din Contestație, pentru a) *„nedeținerea autorizației ANRE pentru execuția lucrărilor de instalații electrice”*, autoritatea contractantă formulează următoarea explicație:

În Proiectul Tehnic din documentația de atribuire, secțiunea „Instalații electrice” - Memoriu tehnic de specialitate Instalații electrice, se precizează următoarele:

„Proiectul instalației de bransament și lucrările de bransare se execută de către o societate specializată, autorizată ANRE și agreată de furnizorul de energie electrică.”

În speța în cauză, etapele procesului de racordare/bransare la rețeaua de energie electrică sunt prezentate în anexa la prezenta și au fost aprobate de către ANRE, fiind disponibile pe site-ul www.e-distributie.com. În aceeași documentație se prezintă faptul că, pe parcursul procesului de racordare anumite activități pot fi realizate de către un operator atestat pentru activitățile în cauză ales de către beneficiar. Lista operatorilor economici atestați se poate consulta pe link-urile fiecărei societăți zonale (Muntenia, Banat, Dobrogea, Nordul României etc.), în cazul de față, societatea de furnizare a energiei electrice fiind DELGAZ GRID SA (emitentul Avizului Tehnic de Racordare, parte din documentația de atribuire).

În conformitate cu cele prezentate mai sus, rezultă faptul că realizarea lucrărilor de branșare la rețele electrice se realizează cu operatori zonali atestați ANRE care pot fi aleși, ceea ce nu impune ca o firmă de construcții civile să dețină o astfel de autorizare. Totodată, autoritatea contractantă precizează faptul că branșamentul electric pentru obiectivul de investiții în cauză este deja realizat, astfel lucrările nu fac obiectul prezentei documentații.

Impunerea unui operator economic participant la o procedură de atribuire a unui contract de lucrări de construcții civile de a deține absolut toate autorizările necesare executării tuturor categoriilor de lucrări aferente aceluși obiectiv de investiții (lucrări de limitare stingere incendiu, evacuare fum și instalații de ventilare, lucrări de ignifugare/termoprotecție - IGSU, lucrări de montare centrale termice - ISCIR, sisteme de alarmare și supraveghere - IGPR etc.) reprezintă o cerință restrictivă, care limitează substanțial concurența/ participarea în cadrul acestor proceduri, consideră autoritatea contractantă.

Prin răspunsul consolidat nr. 572354 din 31.05.2021, autoritatea contractantă a clarificat momentul în care contractantul, și nu ofertantul, va demonstra deținerea autorizațiilor/atestatelor impuse în cadrul proiectelor tehnice pe specialități ce vor fi puse la dispoziția achizitorului și anume după semnarea contractului pentru partea de contract ce impune astfel de autorizări.

Autoritatea contractantă nu a impus cerințe, la momentul depunerii ofertelor, privind prezentarea unor autorizații, așa cum s-a menționat mai sus. Astfel, toate susținerile contestatorului nu pot fi reținute, întrucât nu sunt susținute de prevederile documentației de atribuire. Mai mult, documentația de atribuire completată de răspunsul consolidat a prevăzut în mod expres modalitatea prin care operatorii economici interesați trebuie să depună ofertele, astfel încât acestea să fie considerate admisibile de către comisia de evaluare a ofertelor.

În interpretarea celor precizate, comisia de evaluare a ofertelor a pus în aplicare voința autorității contractante exprimată prin documentația de atribuire.

Totodată, achiziția consideră că, decizia comisiei de evaluare a fost una legală care respectă prevederile legale și care respectă scopul Legii nr. 98 din 2016, cu modificările și completările ulterioare, și anume achiziționarea de lucrări în condiții de eficiență economică și socială.

Prin răspunsul consolidat, autoritatea contractantă a clarificat modul de acces al contractantului la resursele altor operatori economici (*autorizație ANRE, IGSU sau IGPR*) și anume conform prevederilor art. 3 alin. (1) litera w) din Legea nr. 98 din 2016, actualizată, care definesc furnizorii care fiind entități care pun la dispoziția unui contractant unele servicii și care nu au calitatea de subcontractanți.

Având în vedere aspectele menționate anterior, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată, și, în

consecință, aprecierea deciziei autorității contractante ca fiind temeinică și legală.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 45911/01.09.2021, ... a formulat note scrise la punctul de vedere al autorității contractante.

A.1. Sintetizând punctul de vedere al autorității contractante, acesta susține următoarele:

1.a) în aplicarea principiului tratamentului egal, Autoritatea contractantă ar fi acceptat corectarea erorilor din cadrul tuturor propunerilor tehnice depuse de către ofertanți, inclusiv de către ..., întrucât acestea ar fi reprezentat abateri tehnice minore;

1.b) Nedepunerea, în cadrul Ofertei financiare, a Formulelor C6 - C9 de către ... nu ar fi avut niciun impact asupra propunerii financiare;

1.c) Autorizațiile a căror lipsă este reclamată de către subscrisa în Contestație nu ar fi necesare la data depunerii ofertei, ci ulterior, după semnarea contractului de achiziție publică.

2. Punctul de vedere al Autorității contractante denotă lipsa acesteia de imparțialitate și persistența în nesocotirea dispozițiilor legale care o obligă pe de o parte să respecte, la evaluarea ofertelor, propria documentație de atribuire și, pe de altă parte, să asigure transparența Procedurii și tratamentul egal al ofertanților, opinează contestatorul.

În legătură cu apărările concrete formulate prin Punctul de vedere, contestatorul combate prin cele expuse în continuare.

B.2. Sub aspectul că oferta ... este inacceptabilă, contestatorul reiterează considerațiile prealabile din contestație în ce privește modificarea propunerii tehnice și completarea ofertei financiare.

Așadar, nu prezintă relevanță faptul că autoritatea contractantă a transmis solicitări de clarificări tuturor ofertanților, importante sunt, în realitate, răspunsurile formulate de către ofertanți la aceste solicitări de clarificări, cu atât mai mult în contextul în care aceste răspunsuri conduc la respingerea ofertelor ca inacceptabile/neconforme, susține petentul.

Aceasta este și situația din prezenta cauză, unde ..., prin răspunsurile la solicitările de clarificări, și-a modificat Propunerea tehnică și a completat Oferta financiară fără a fi sancționată pentru această conduită, care este contrară dispozițiilor legale și prevederilor documentației de atribuire.

Contrar susținerilor Autorității contractante, solicitările de clarificări transmise ofertanților nu au fost identice și, în orice caz, răspunsurile ... au completat, peste ceea ce permite legea, oferta în ansamblul său, asocierea câștigătoare ajungând, cu concursul comisiei de evaluare, în situația de a depune în fapt o nouă ofertă, după data limită de depunere a ofertelor.

B.2.2. Modificarea Propunerii tehnice.

Prin Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 140/07.07.2021, ... a modificat oferta tehnică depusă inițial, dat fiind că a înlocuit o serie de

produse ofertate inițial cu altele care întruneau specificațiile tehnice impuse prin documentația de atribuire.

Susținerea autorității contractante în sensul că ... ar fi corectat simple erori ale ofertei sale, acestea reprezentând abateri tehnice minore, este vădit nefondată, având în vedere următoarele argumente:

2.a) Abaterile tehnice minore sunt definite la art. 134 alin. (8) din H.G. nr. 395/2016 ca fiind *„omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte”*;

2.b) Totodată, dispozițiile art. 134 alin. (9) lit. c) și lit. e) din H.G. nr. 395/2016 prevăd faptul că o modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații: *„c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților; e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe”*;

2.c) Raportând aceste dispoziții legale la situația de fapt din prezenta cauză, rezultă faptul că modificarea ofertei tehnice de către ... nu poate fi considerată în niciun caz o abatere tehnică minoră;

2.d) Ofertarea altor echipamente decât cele ofertate inițial conduce în mod cert atât la depunerea unei noi oferte, cât și la schimbarea clasamentului ofertanților; dacă ... nu ar fi modificat oferta tehnică inițială, atunci oferta sa ar fi fost considerată *ab initio* neconformă și, astfel, respinsă din Procedura de atribuire, întrucât echipamentele ofertate inițial nu îndeplineau specificațiile tehnice din documentația de atribuire;

2.e) Permisiunea nejustificată acordată ..., de a înlocui echipamentele ofertate inițial, a condus la clasarea acesteia pe primul loc în clasamentul ofertelor, deși oferta sa se impunea a fi respinsă de la bun început;

2.f) Mai mult, chiar documentația de atribuire exclude în mod clar posibilitatea de a completa oferta după data limită de depunere a acesteia, conform Cap. IV.4.3 Modul de prezentare a ofertei din Fișa de date;

2.g) Chiar dacă modificarea operată de către ... nu a determinat modificarea prețului ofertei, așa cum susține autoritatea contractantă, acest aspect nu conduce în niciun caz la concluzia că ar fi vorba despre o abatere tehnică minoră; abaterea tehnică minoră nu este legată exclusiv de modificarea prețului ofertei, ci inclusiv de cazurile reglementate de art. 134 alin. (9) lit. c) și lit. e) din H.G. nr. 395/2016 citate mai sus, iar una dintre condițiile esențiale este ca eventuala corectare/complinire a lipsurilor existente în ofertă să nu conducă la depunerea unei noi oferte;

2.h) Or, așa cum petentul a arătat în contestație, ... a ofertat alte echipamente, dat fiind că cele ofertate inițial nu îndeplineau, de exemplu, următoarele cerințe din Fișele tehnice: (i) tensiunea, (ii) capacitatea, (iii) temperatura maximă, (iv) presiunea maximă etc.

2.i) Prin urmare, modificările operate de către ... la nivelul Propunerii tehnice, respectiv ofertarea unor echipamente diferite față de cele prezentate în oferta inițială nu pot fi, în nicio situație, asimilate unor abateri tehnice minore în sensul avut în vedere de legislația pe linia achizițiilor publice;

2.j) Din jurisprudența instanțelor de judecată contestatorul redă, cu titlu de exemplu, următoarele considerente:

"Totodată, lipsa din propunerea tehnică a descrierii unei operațiuni importante (larvicidare) și a substanțelor necesare unei alte operațiuni importante (tratamente fitosanitare) nu ar putea fi încadrată în categoria abaterilor tehnice minore, deoarece completarea/corectarea lor ar conduce la depunerea unei alte propuneri tehnice, iar pe de altă parte, vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.

În considerarea celor anterior menționate, Curtea observă că abaterile nu pot fi calificate ca fiind minore și că, în condițiile în care autoritatea ar fi solicitat completarea ofertei cu părți ale acesteia nedepuse inițial, ofertantul respectiv ar fi fost favorizat, ceea ce încalcă dispozițiile legale anterior menționate."

"Totuși, analiza adresei nr. 8/2014 emisă de operatorul economic ... nu permite concluzia existenței unor vicii de formă sau a unor abateri tehnice minore, ci a unei multitudini de consemnări ce au necesitat înlocuiri de lucrări sau produse pentru ca oferta să corespundă caietului de sarcini, aspect ce confirmă îndoiala autorității finanțatoare asupra capacității acestui operator economic de executare a lucrării, în condițiile în care nu deținea experiență relevantă în domeniu, ci a fost necesară în ceea ce îl privește susținerea unui terț sub acest aspect la momentul depunerii ofertei.

Astfel, prin răspunsurile oferite autorității contractante, operatorul economic a modificat oferta depusă inițial: - modificarea unor echipamente ofertate (de ex., s-a ofertat "barieră automată construcție compactă", iar în răspuns s-a revenit asupra ofertei și s-a ofertat "stație de ieșire cu tichete cu cod de bare, conform caiet de sarcini" - pct. 1 din răspuns); - modificarea specificațiilor tehnice pentru o de echipamente ofertate (pct. 2 - 6 din răspuns); - modificarea numărului de bucăți ofertate (pct. 7 - 8 din răspuns); - modificarea unor parametri ai echipamentelor ofertate (pct. 12-24 din răspuns) în condițiile în care unii dintre parametrii ofertați inițial erau inferiori cerințelor minimale solicitate prin caietul de sarcini."

B.2.3. Referitor la completarea Ofertei financiare.

Contestatorul susține, în primul rând, faptul că dispozițiile art. 209 alin. (1¹) din Legea nr. 98/2016 invocate de către autoritatea contractantă nu sunt aplicabile în prezenta speță, dat fiind că acestea se aplică proiectelor de infrastructură finanțate din fonduri europene, ceea ce nu este cazul în disputa de față. Contestația ce face obiectul prezentului dosar vizează procedura de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect extinderea și reabilitarea unor spații din sectorul Poliției de Frontieră Darabani, deci nu este vorba despre un proiect de infrastructură (i.e. autostrăzi, drumuri, poduri, căi ferate etc.).

În al doilea rând, art. 209 din Legea nr. 98/2016 se referă la situația în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate. De exemplu, pot exista situații în care este necesară corectarea unui element de formă al unei declarații depuse odată cu oferta sau depunerea unor documente care susțin informațiile declarate inițial în ofertă și care nu aduc elemente noi față de cele cunoscute deja de către autoritatea contractantă.

Însă, aceste situații ipotetice nu sunt îndeplinite în prezenta cauză, dat fiind că ... a depus documente noi, respectiv o serie de Formulare, precum și Graficul de execuție fizic și valoric (!) care lipseau cu desăvârșire la data depunerii ofertei, completându-și astfel, în mod nelegal, oferta financiară.

În realitate, oferta financiară a acesteia a fost incompletă la data limită de depunere a ofertelor, din cuprinsul ei lipsind Formularele C6 - C9 și Graficul de execuție fizic și valoric, contrar cerinței de la Cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare din Fișa de date, care prevede în mod expres faptul că Formularul de ofertă va fi însoțit, *inter alia*, și de aceste din urmă documente.

În al treilea rând, susținerile autorității contractante sunt vădit nefondate, dat fiind că:

47.e.c.a) Solicitarea de clarificări transmisă subscrisei, privind corectarea unei erori aritmetice în privința TVA, nu poate fi comparată cu solicitarea de clarificări transmisă către ..., privind depunerea Formulelor C6 - C9 și a Graficului de execuție fizic și valoric, aceste situații fiind în mod diametral opuse;

47.e.c.b) Corectarea unei simple erori aritmetice se încadrează în ipoteza normei de la art. 209 din Legea nr. 98/2016, pe când depunerea unor documente noi, pentru prima dată, după data limită de depunere a ofertelor, reprezintă o completare nepermisă a ofertei prezentate inițial, sancțiunea fiind respingerea acesteia ca inacceptabilă, în conformitate cu art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și al art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016;

47.e.c.c) De asemenea, nu prezintă relevanță faptul că Formularele C6 - C9 nu ar fi reglementate de H.G. nr. 907/2016 privind

etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, câtă vreme însăși autoritatea contractantă le-a solicitat în mod expres prin Fișa de date; autoritatea contractantă nu poate ignora propriile cerințe din documentația de atribuire pe care ea însăși le-a impus ofertanților;

47.e.c.d) Nu are importanță nici faptul că nedepunerea acestor documente în etapa inițială a Procedurii de atribuire nu ar fi avut niciun impact asupra prețului ofertat, câtă vreme această omisiune are ca finalitate transmiterea unei oferte incomplete, sancțiunea fiind respingerea ofertei ca inacceptabilă, așa cum este argumentat pe larg în Contestație.

B.3. Legat de neconformitatea ofertei ...

Inclusiv în replică față de această critică, autoritatea contractantă invocă principiul tratamentului egal, susținând faptul că ar fi transmis solicitări de clarificări tuturor ofertanților, inclusiv autorului.

Autoritatea contractantă ignoră, însă, cu desăvârșire faptul că oferta ... este neconformă, deși, prin Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 140/07.07.2021, ... recunoaște în mod expres faptul că unele dintre echipamentele ofertate nu îndeplinesc cerințele tehnice din documentația de atribuire, procedând în mod nelegal la înlocuirea acestor echipamente cu altele care îndeplinesc aceste cerințe.

Prin urmare, la data depunerii ofertelor, oferta prezentată de către ... nu îndeplinea toate cerințele tehnice impuse în documentația de atribuire. Echipamentele ofertate fie nu îndeplineau specificațiile producătorului, fie nu respectau specificațiile din Caietul de sarcini și din Proiectele tehnice

B.4. Sub aspectul încălcării principiilor transparenței și tratamentului egal, contestatorul reiterează argumentația potrivit căreia, raportat la obiectul Contestației, nu prezintă relevanță solicitările de clarificări transmise către ..., ci cele transmise către ..., care au permis acesteia din urmă să își modifice în mod nelegal oferta

B.5. ... nu demonstrează îndeplinirea cerinței privind capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Contrar susținerilor autorității contractante, ... nu demonstrează îndeplinirea cerinței privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, dat fiind că nu deține autorizațiile prevăzute de legislația specială, în lipsa cărora activitățile ce fac parte din obiectul contractului nu sunt posibil a fi realizate în mod legal.

Mențiunea din Răspunsul consolidat referitoare la faptul că autorizațiile vor fi puse la dispoziția achizitorului după semnarea contractului de achiziție publică, invocată de către autoritatea contractantă, nu este aptă de a concluziona în sens contrar, dat fiind că:

47.c.a) Operatorii economici trebuie să dovedească faptul că au capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul

contractului, astfel cum rezultă din Cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din Fișa de date;

47.c.b) Coroborând dispozițiile Fișei de date cu cele ale documentației de atribuire menționate pe larg în Contestație, precum și cu dispozițiile exprese ale legislației speciale ce reglementează desfășurarea activităților care fac parte din obiectul contractului, rezultă că este obligatorie deținerea, de către ofertanți, a atestatelor și a autorizațiilor eliberate de către instituțiile publice din domeniile de reglementare, respectiv de către ANRE, IGSU, IGPR și ISCIR;

47.c.c) Cu toate că ... și-a asumat în mod expres în Propunerea tehnică faptul că toate lucrările vor fi executate cu personal calificat, în realitate acest ofertant nu deține autorizațiile prevăzute de lege, așa cum s-a menționat și argumentat în contestație.

În ceea ce privește obligativitatea deținerii autorizației ANRE, autoritatea contractantă invocă o serie de aspecte privind procesul de racordare / branșare la rețelele electrice, care nu prezintă relevanță în speță.

Ceea ce prezintă relevanță este faptul că orice activitate proiectare, executare și verificare a instalațiilor electrice se realizează de către operatori economici care dețin un atestat eliberat de către ANRE, conform Regulamentului din 2016 pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, aprobat prin Ordinul ANRE nr. 45/2016, așa cum am demonstrat pe larg în Contestație. Acest atestat nu este deținut de către ..., motiv pentru care aceasta nu poate realiza activitatea de execuție a lucrărilor de instalații electrice, ce face parte din obiectul contractului.

B.6. ... nu a declarat subcontractanți autorizați pentru lucrările ce fac obiectul contractului.

Referitor la susținerea autorității contractante, în sensul că activitățile ce fac parte din obiectul contractului ar putea fi realizate de către furnizori, contestatorul precizează următoarele:

47.c.c.a) Toate activitățile de execuție analizate pe larg de către contestator în Contestație fac parte din obiectul contractului, astfel că ... avea obligația de a declara subcontractanți autorizați pentru executarea acestor lucrări, în cazul în care membrii Asocierii nu dețineau aceste autorizații;

47.c.c.b) Această obligație rezultă din: Cap. III.1.1 .b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din Fișa de date, din Cap. VI.3 Informații suplimentare din Fișa de date și Art. 55 din Legea nr. 98/2016.

47.c.c.c) Petentul afirmă că argumentele sale sunt susținute inclusiv de practica judiciară, prin care s-a statuat faptul că, în absența personalului propriu de specialitate, nu se pot realiza activitățile ce fac parte din obiectul contractului decât prin subcontractanți, care ar fi

trebuit declarați odată cu depunerea ofertelor, deci în niciun caz prin furnizori;

47.c.c.d) Suplimentar deciziilor de speță citate în Contestație, în care este statuat în mod expres faptul că, în absența personalului propriu al membrilor Asocierii, activitățile care fac parte din obiectul contractului nu pot fi realizate decât de către subcontractanți declarați în același timp cu oferta, contestatorul invocă și Decizia civilă nr. 805/15.04.2021 pronunțată de Curtea de Apel București, prin care s-au reținut următoarele: " *Cerința în discuție privește executarea unei părți din lucrările care constituie obiectul achiziției, și nu furnizarea unui produs (inclusiv servicii de instalare sau amplasare) sau prestarea de servicii către contractant, în sensul art. 3 lit. w din Legea nr. 98/2016, conform căroră prin „furnizor” se înțelege „entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant.”*

47.c.c.e) Ca atare, dat fiind că lucrările de execuție invocate prin Contestație fac parte din obiectul Contractului, acestea nu pot fi îndeplinite decât printr-un membru al Asocierii / subcontractant declarat o dată cu depunerea ofertei, obligație pe care ... a încălcat-o în prezenta Procedură de atribuire.

Pentru toate motivele expuse și dezvoltate pe larg în Contestație, contestatorul solicită admiterea Contestația astfel cum a fost formulată.

Prin adresa cu nr. 573959/03.09.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 46644/03.09.2021, autoritatea contractantă ... formulează punct de vedere ca urmare a notelor scrise transmise de către contestatorul ..., precizând următoarele:

1. referitor la faptul că oferta ... nu face obiectul contestației, așa cum precizează însăși contestatoarea făcând trimitere la principiul disponibilității în procesul civil prevăzut la art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, acest principiu este prevăzut la art. 9 din Legea nr. 134 din 2010 - Codul de procedură civilă - „*Dreptul de dispoziție al părților*”. Ceea ce nu menționează însă contestatorul este faptul că, la alin. (2) al art. 9 din Codul de procedură civilă, legiuitorul a prevăzut faptul că: „Art. 9 alin (2) Obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților.”

Astfel, autoritatea contractantă a invocat în apărarea sa, ca răspuns la acuzațiile aduse de către contestatoare referitoare la încălcarea principiului tratamentului egal, faptul că însăși oferta depusă de către ... a beneficiat de același tratament precum și cea depusă de către ofertantul declarat câștigător, prin urmare, și aceasta face obiectul analizei.

Cu atât mai mult, se ridică problema necesității Consiliului de a decide dacă a existat sau nu o încălcare a principiului tratamentului prin analizarea și altor oferte care au fost depuse în cadru procedurii. Din

definiția principiului tratamentului egal în cadrul literaturii de specialitate rezultă faptul că, oricând pe parcursul procedurii de atribuire, trebuie să se stabilească și să se aplice reguli, cerințe, criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți.

2. În aplicarea principiului tratamentului egal, o eventuală respingere a ofertei depuse de către ... nu ar face decât să conducă în mod similar și la respingerea ofertei contestatoarei întrucât, prin răspunsurile transmise, toți ofertanții au clarificat aspectele ce au făcut obiectul solicitărilor autorității contractante. Mai mult decât atât, ceea ce nu menționează sub nicio formă contestatorul în cuprinsul Notelor scrise este faptul că el însăși a beneficiat de un tratament mai blând din partea comisiei de evaluare atunci când i-a fost adresată o a doua solicitare de clarificare în etapa de analiză a propunerilor tehnice, înregistrată cu nr. 573134 din data de 19.07.2021, în urma căreia, prin răspunsul nr. 631 din data de 22.07.2021 acesta precizează că *„Fișa tehnică nr. 10 se va modifica astfel: modul terminal VolP Cisco 7942G în MIVoiec 6920 IPPhone (...)”*

Or, deși nu se bazează pe propria turpitudine în motivele invocate atât în cuprinsul contestației cât și în Notele scrise asupra cărora achizitoarea emite prezentul punct de vedere, contestatorul nu încearcă decât să inducă în eroare Consiliul prin a nu-i lua în seama propria ofertă cu lipsurile inițiale îndreptate prin solicitările de clarificare.

În context, se poate observa faptul că autoritatea contractantă, cu respectarea dispozițiilor legale incidente, a întreprins prin intermediul solicitărilor de clarificare adresate tuturor ofertanților, toate demersurile necesare pentru asigurarea unui cadru concurențial optim necesar desfășurării procedurii de atribuire.

3. Referitor la criticile aduse la punctul B.2.1 din Notele scrise, acestea nu pot fi reținute, ținând seama că îndreptarea abaterilor tehnice minore nu a condus la modificarea propunerilor financiare de către ofertanți, chiar și în condițiile în care valorile echipamentelor ar fi fost modificate prin corectare, astfel acest aspect nu ar fi schimbat clasamentul ofertanților.

În concluzie, ofertele nu pot fi declarate inacceptabile și neconforme, ele fiind considerate admisibile (acceptabile și conforme) cu abateri tehnice minore corectate.

4. Cu privire la jurisprudența invocată, achizitoarea apreciază că aceasta este irelevantă având în vedere exemplele supuse atenției (operațiunile de larvicidare și tratamente fitosanitare), prin raportare la obiectul procedurii de atribuire, sens în care autoritatea contractantă învederează că citatele sunt extrase din context pentru a crea Consiliului o interpretare eronată asupra situației de fapt.

5. Cu privire la demonstrarea îndeplinirii cerinței privind capacitatea de exercitare a activității profesionale (punctul B.5 din Notele scrise), raportat la deținerea autorizațiilor enumerate de către contestator, așa cum a fost precizat de către autoritatea contractantă în punctul de vedere transmis inițial coroborat cu răspunsul consolidat nr. 572354 din 31.05.2021, instituția noastră a clarificat momentul în care contractantul, și nu ofertantul, va demonstra deținerea autorizațiilor/atestatelor impuse în cadrul proiectelor tehnice pe specialități ce vor fi puse la dispoziția achizitorului și anume după semnarea contractului pentru partea de contract ce impune astfel de autorizări.

Astfel, achizitoarea subliniază faptul că, obligația deținerii autorizațiilor menționate nu trebuie demonstrată de către ofertant în faza de evaluare a ofertelor, ci abia de către ofertantul declarat câștigător, când acesta dobândește calitatea de contractant.

Mai mult, în lumina ultimelor modificări legislative aduse prin OG nr. 3/2021 asupra legii 98/2016 privind achizițiile publice, a fost redefinită noțiunea de subcontractant/subantreprenor astfel:

"yy) subcontractant/subantreprenor— orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop. Punerea la dispoziție a unui utilaj sau furnizarea de materiale/bunuri în cadrul unui contract de achiziție publică nu este considerată subcontractare în sensul prezentei legi".

Interpretând textul de lege și coroborat cu răspunsul consolidat al autorității contractante, se poate lesne trage concluzia raportat la obiectul contractului, că ofertantul declarat câștigător nu avea obligația de a face dovada depunerii în cadrul ofertei a autorizațiilor la care face referire contestația.

Având în vedere aspectele menționate anterior, autoritatea contractantă solicită să se țină cont de cele precizate în cuprinsul punctului de vedere nr. 573803 din data de 25.08.2021 și să respingă contestația formulată de operatorul economic ... ca fiind neîntemeiată și, în consecință, să aprecieze decizia autorității contractante ca fiind temeinică și legală.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a organizat prin procedură simplificată, o achiziție publică în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „...”, cod CPV ... (Rev.2), prin publicarea în SICAP a anunțului de participare nr. SCN1085714/12.05.2021.

Potrivit anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea totală estimată a contractului este de ..., fără T.V.A.

Potrivit *Procesului-verbal nr. 572551/11.06.2021 de vizualizare a ofertelor și evaluare a garanțiilor de participare*, în procedura au depus oferte 5 operatori economici, printre care și ..., contestatoarea în prezenta cauză.

Conform Raportului procedurii nr. 573582/16.08.2021, în urma aplicării criteriului de atribuire, clasamentul rezultat este:

- Locul I – ..., cu ofertă în valoare de ...;
- Locul II – ..., cu ofertă în valoare de 9.681.644,24 lei;
- Locul III – ..., cu ofertă în valoare de 9.759.035,60 lei;

Analizând contestația formulată de ..., Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de atribuire, fiind aduse critici ofertei câștigătoare depusă de către ... cu privire la conformitatea și admisibilitatea acesteia.

Astfel sunt reclamate următoarele aspecte:

a) ... este inacceptabilă, dat fiind că prin răspunsurile la solicitările de clarificări adresate de către autoritatea contractantă, ulterior datei limită de depunere a ofertelor, ... a procedat la:

(i) modificarea ofertei tehnice, prin ofertarea unor echipamente diferite față de cele ofertate inițial; și

(ii) completarea ofertei financiare, cu documente care ar fi trebuit să fie depuse încă de la momentul transmiterii inițiale a ofertei.

b) ... este neconformă, întrucât nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire publicate în SICAP, în special cele prevăzute în fișele tehnice impuse de către Autoritatea contractantă, respectiv:

(i) parte dintre echipamentele tehnice ofertate inițial nu îndeplinește specificațiile tehnice din documentația de atribuire; iar

(ii) parte dintre aceste echipamente tehnice nu îndeplinește specificațiile impuse de producător.

c). ... este inacceptabilă, întrucât nu demonstrează îndeplinirea cerinței privind capacitatea de exercitare a activității profesionale.

În replică la cele reclamate de autoarea contestației, Consiliul va reține și argumentele aduse de achizitoare în favoarea conformității propunerii tehnice depuse de ..., respectiv faptul că având în vedere faptul că toți ofertanții s-au aflat în aceeași situație, comisia de evaluare, aplicând principiul tratamentului egal, a acceptat corectarea erorilor din cadrul propunerilor tehnice de către toți ofertanții, inclusiv de către contestatoare, având în vedere că aceste modificări au reprezentat abateri tehnice minore, conform art. 135 din H.G. nr. 395 din 2016, cu modificările și completările ulterioare.

Referitor la pretinsa completare a propunerii financiare, achizitoarea aplicând din nou principiul tratamentului egal, comisia de evaluare a solicitat atât contestatoarei cât și ofertantului ... solicitări de

clarificare referitoare la propunerile financiare depuse, primei, corectarea unei erori aritmetice, iar celei de-a doua, depunerea formularelor C6, C7, C8, C9 și Graficului de execuție a lucrării.

Achizitoare a adăugat că, cantitățile din extrasele de resurse sunt determinate pe baza cantităților de lucrări din devize, ele fiind generate ca instrumente de lucru în programele de întocmire a formularelor F, acestea reprezentând libertatea operatorilor economici de a-și prevedea propriile consumuri, iar nedepunerea acestor înscrisuri în etapa inițială a procedurii nu a avut niciun impact asupra propunerii financiare prezentate în cadrul formularului de ofertă și nici asupra prețului criptat în SEAP.

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 supus procedurii de atribuire în cauză îl constituie, astfel cum este precizat la pct. II.1.4 din fișa de date: " 11.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor

*Obiectul contractului de achiziție publică este reprezentat de **execuția lucrărilor de construire** pentru obiectivul „...".*

Pe baza categoriilor de lucrări pe care le presupune executarea lucrărilor în discuție, autoritatea contractantă a pus la dispoziția operatorilor economici următoarele înscrisuri: proiectul tehnic, caietul de sarcini, listele de cantități -Formularele F1-F4, în vederea elaborării acestora de oferte unitare, comparabile.

Se are în vedere că așa cum au precizat părțile, autoritatea contractantă a adresat pe parcursul derulării etapei de evaluare a ofertelor o serie de clarificări. În cazul ofertantei ... a adresat următoarele clarificări:

- solicitare de clarificări nr. 572933 din 02.07.2021 vizavi de o serie de aspecte legate de elemente din cuprinsul propunerii tehnice, la care ofertanta ... a răspuns prin intermediul adresei nr. 140/07.07.2021;

- solicitare de clarificări nr. 573430 din 05.08.2021 vizavi de aspecte din cuprinsul propunerii financiare, la care ofertanta S.C. ... a răspuns prin intermediul adresei nr. 151/05.08.2021;

- răspunsurile furnizate de ... au fost analizate de membrii comisiei de evaluare la data de 19.07.2021, ocazie cu care a fost elaborat *Procesul-verbal nr. 2 de analiză privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, înregistrat sub nr. 573126/19.07.2021* și respectiv la 09.08.2021, ocazie cu care a fost elaborat 28.07.2021, ocazie cu care a fost elaborat *Procesul-verbal nr. 2 de analiză a propunerilor financiare, înregistrat sub nr. 573489/09.08.2021* în cuprinsul căruia este consemnată analiza membrilor comisiei de evaluare astfel:

- referitor la răspunsurile transmise de ... prin intermediul adresei nr. 140/07.07.2021, membrii comisiei au constatat concludența acestora, concluzia fiind că produsele oferite îndeplinesc cerințele minime impuse;

- referitor la răspunsurile transmise de ... prin intermediul adresei nr. 151/05.08.2021, membrii comisiei au constatat concludența acestora, concluzia fiind că cerința referitoare la modul de prezentare a propunerii financiare este îndeplinită.

Referitor la criticile care vizează modificarea ofertei tehnice depuse de ... prin ofertarea unor echipamente diferite, față de cele oferite inițial, Consiliul constată temeinicia acestora din considerentele mai jos prezentate.

Consiliul va reda cu titlu de exemplu câteva dintre răspunsurile furnizate de S.C. ..., prin adresa 140/07.07.2021 astfel cu au fost reținute de societatea contestatoare:

"a) Solicitarea 8: CORP DE ILUMINAT TIP ETANS 10 W

În cadrul analizei, beneficiarul nu a putut identifica durata minima de viață a produsului, în cadrul fiselor tehnice date de producător.

Vă rugăm să atașați ofertei fișa tehnică dată de producător din care reiese durata minima de viață a produsului sau să oferați alt produs care respecta cerințele fișei tehnice.

Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 8:

Deoarece pentru modelul propus nu reiese durata minimă de viață vă rugăm să fiți de acord cu modificarea echipamentului, vă propunem următorul produs APLED model AP0025. Vă atașăm fișa cu specificațiile tehnice pentru modelul propus și fișa tehnică modificată din documentația de atribuire.;

b) Solicitarea 11: BATERIE AMESTECATOARE LAVOARE

În cadrul analizei, beneficiarul nu a putut identifica modelul propus. Vă rugăm să verificați corectitudinea denumirii și eventual transmiterea unei fișe tehnice date de producător.

Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 11:

Pentru modelul propus furnizorul nu ne-a putut da o fișă tehnică, vă propunem alt produs pentru care vă atașăm fișa tehnică de la producător - ..., cât și fișa tehnică modificată din cadrul documentației de atribuire.;

c) Solicitarea 13: STATIE DE POMPE APE UZATE MENAJERE -SPAU

În cadrul analizei, beneficiarul a identificat modelul propus în gama producătorului, iar acesta nu respecta cerința privind tensiunea de 400 V -produsul oferit are o valoare a tensiunii de 230 V.

Vă rugăm să clarificați dacă produsul oferit are valoarea tensiunii egală cu 400 V, altfel vă rugăm să ne propuneți alt produs.

Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 13:

Dintr-o eroare s-a oferit un produs cu tensiune de 230V, vă propunem alt produs cu tensiune de 400V, marca Nocchi model PrioX 420/11T. Vă atașăm fișa tehnică de la producător cât și fișa tehnică modificată din cadrul documentației de atribuire.;

d) Solicitarea 14: CAZAN DE PREPARARE AGENT TERMIC

In cadrul analizei, beneficiarul a identificat modelul propus in gama producătorului, iar acesta nu respecta cerințele din fisa tehnica aferenta PT privind:

- temperatura maxima 95 grade C (ofertat 90 grade C);*
- capacitate centrala 230 litri (ofertat 139 litri).*

Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 14:

*Dintr-o eroare s-a ofertat un produs cu capacitatea de 139 litri și temperatura maximă de 90 grade C, **vă propunem un alt produs marca Arca model Triplomat N TRI N 130.** Vă atașăm fișa tehnică dată de la producător cât și fișa tehnică modificată din cadrul documentației de atribuire.;*

e) Solicitarea 17: PANOURI SOLARE CU TUBURI VIDATE

In cadrul analizei, beneficiarul a identificat modelul propus in gama producătorului, iar acesta

nu respecta cerințele din fisa tehnica aferenta PT privind presiunea maxima de lucru de 10 bar -ofertat 6 bar.

Va rugam sa verificați corectitudinea denumirii si eventual transmiterea unei fise tehnice date de producător.

Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 17:

Dintr-o eroare s-a făcut confuzie între presiunea maximă de lucru și presiunea maximă de test de 10 bar. Vă propunem un alt model care are presiunea maximă de lucru de 10 bar - marca Panosol model C.201. Vă atașăm fișa tehnică dată de la producător cât și fișa tehnică modificată din cadrul documentației de atribuire.;

f) Solicitarea 24: SISTEM AER CONDITIONAT 24000 BTU - FREE COOLING

In urma analizei efectuate de către beneficiar, s-a constatat faptul ca echipamentul ofertat nu este de tip free-cooling, iar unitatea interioara nu are posibilitatea de montare / incastrare in tavan, conform planșelor din Proiectul Tehnic.

Va rugam sa clarificați aspectele menționate, altfel sa ofertați un echipament care îndeplinește cerințele din PT.

Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 24:

*Dintr-o eroare s-a ofertat un produs fără free-cooling, **vă rugăm să fiți de acord cu modificarea produsului.** Vă propunem produsul VERTIV LIEBERT HPS08 FC. Vă atașăm fișa tehnică dată de la producător cât și fișa tehnică modificată din cadrul documentației de atribuire.;*

g) Solicitarea 25: SISTEM AER CONDITIONAT 12000 BTU - FREE COOLING

In urma analizei efectuate de către beneficiar, s-a constatat faptul ca echipamentul ofertat nu este de tip free-cooling, iar unitatea interioara nu are posibilitatea de montare / incastrare in tavan, conform planșelor din Proiectul Tehnic.

Va rugam sa clarificați aspectele menționate, altfel sa ofertați un echipament care îndeplinește cerințele din PT.

Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 25:

Dintr-o eroare s-a ofertat un produs fără free-cooling, vă rugăm să fiți de acord cu modificarea produsului. Vă propunem produsul VERTIV LIEBERT

HPS06 FC. Vă atașăm fișa tehnică dată de la producător cât și fișa tehnică modificată din cadrul documentației de atribuire."

Argumentul decisiv adus de autoritatea contractantă în favoarea conformității propunerii tehnice depuse de ..., este acela că a acceptat corectarea erorilor din cadrul propunerii tehnice având în vedere că aceste modificări au reprezentat abateri tehnice minore, conform art. 135 din H.G. nr. 395 din 2016.

Contrar celor reținute de autoritatea contractantă, în cuprinsul punctului de vedere formulat, precum că:

" (...) subliniem faptul că prin admiterea răspunsurilor referitoare la îndreptarea erorilor din cadrul fișelor tehnice, comisia a avut în vedere următoarele aspecte:

- aplicarea tratamentului egal: solicitările de clarificare care au condus la corectarea propunerilor tehnice au fost solicitate tuturor ofertanților;

- responsabilitatea comisiei de evaluare impusă de prevederile art. 135 din HG 395/2016 de a solicita clarificări de corectare a unor eventuale vicii/ abateri tehnice minore: (...)

- modificările operate de către toți ofertanții s-au încadrat la abateri tehnice minore, iar ele nu au modificat prețul total al ofertei.

Cu toate că îndreptarea abaterilor tehnice minore nu a condus la modificarea propunerilor financiare de către ofertanți, chiar și în condițiile în care valorile echipamentelor ar fi fost modificate prin corectare, astfel acest aspect nu ar fi schimbat clasamentul ofertanților.

În concluzie, ofertele nu pot fi declarate inacceptabile și neconforme, ele fiind considerate admisibile (acceptabile și conforme) cu abateri tehnice minore corectate",

niciunde nu se regăsește analiza membrilor comisiei de evaluare vizavi de incidența/neincidența dispozițiilor legale amintite.

Din examinarea documentelor aflate la dosarul cauzei, nu se regăsește niciun înscris în care membrii comisiei de evaluare au analizat incidența/neincidența dispozițiilor legale amintite.

În cuprinsul *Procesului-verbal nr. 2 de analiză privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, înregistrat sub nr. 573126/19.07.2021 și Procesului-verbal nr. 2 de analiză a propunerilor financiare, înregistrat sub nr. 573489/09.08.2021*, este consemnată analiza membrilor comisiei de evaluare astfel: sunt enumerate solicitările de clarificare adresate, precum și răspunsurile furnizate la solicitărilor adresate și constatarea concludenței răspunsurilor transmise de ...

Mai departe, în mod similar și în cuprinsul Raportului procedurii nr. 573582/16.08.2021 se regăsește consemnată analiza membrilor comisiei de evaluare în aceeași manieră, mai sus redată.

Luând la cunoștință despre lipsurile/neconcordanțele/nerespectarea specificațiilor tehnice constatate, autoritatea contractantă trebuia să le cuantifice în mod individual/distinct pe fiecare și să stabilească dacă se pot încadra în categoria abaterilor

tehnice minore/vicii de formă care pot fi acceptate sau, în caz contrar, motive de neconformitate care să atragă respingerea ofertei.

În lipsa determinării unei valori pentru lipsurile/neconcordanțele constatate de comisie, obținerii unui răspuns din partea ofertantei vizavi de aceste lipsuri/neconcordanțe, autoritatea contractantă nu putea considera că acestea reprezintă neconformități ale ofertei asocierii și să o respingă ca atare.

Anterior respingerii ofertei, autoritatea contractantă trebuia să clarifice cu ofertanta aspectele constatate, să cunoască poziția acesteia și să determine dacă, raportat la valoarea întregului contract, lipsurile/neconcordanțele respective reprezintă abateri tehnice minore care pot fi acceptate.

Din analiza modului de evaluare a răspunsului transmis de asocieria contestatoare, Consiliul determină că autoritatea contractantă, în mod greșit a decis admisibilitatea ofertei depuse de ..., înainte să analizeze incidența dispozițiilor art. 134 alin. (6)-(10) și ale art. 135 alin. (1)-(3) din H.G. nr. 395/2016:

"(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) **conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare**, oferta va fi considerată neconformă.

(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), **oferta nu va fi considerată neconformă** în măsura în care modificări operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei;

b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice;

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților;

d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;

e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.

(10) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente."

Art. 135. - (1) În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Consiliul reține că în ceea ce privește propunerea tehnică, și propunerea financiară, legiuitorul a prevăzut următoarele cazuri în care este acceptată modificarea propunerii tehnice și a propunerii financiare.

Chiar dacă legiuitorul nu a definit sintagma „*abatere tehnică minoră*”, problema interpretării acestei noțiuni nu se poate soluționa fără a recurge la regulile de interpretare legislativă. Astfel, Consiliul reține că sintagma trebuie raportată la datele speței, prin ea înțelegându-se cea neconcordantă de mică însemnătate față de cerințele caietului de sarcini, ceea ce nu afectează substanțial conținutul acestuia, astfel cum a fost conceput de autoritatea contractantă. Astfel, nu este suficientă invocarea faptului că respectivele modificări sunt abateri tehnice minore, doar sub aspectul cuantumului valoric pe care îl implică.

Consiliul reține că ar fi nelegală și anormală respingerea unei oferte pentru omisiuni minore, ușor de remediat, mai cu seamă proporționalitatea reprezintă un criteriu adesea decisiv în evaluarea legalității actelor aparținând autorității contractante, în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică. Cu alte cuvinte, Consiliul apreciază că dispozițiile art. 134 alin. (7) din H.G. nr. 395/2016, potrivit căroră „(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), **oferta nu va fi considerată neconformă** în măsura în care modificări operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos: (...) trebuie interpretate în sensul în care voința legiuitorului a fost aceea de a sancționa numai acele modificări de oferte care ating limita substanțialului, fapt confirmat și de conținutul art. 134 alin. (6) din hotărâre.

În lumina acestor texte, rezultă că autoritatea trebuia să determine dacă deficiențele sesizate în oferta ... constituie sau nu abatere tehnică minoră, încadrabilă la art. 134 alin. (7)-(9), și față de care se impunea solicitarea de clarificări de la ofertantă, pentru a afla dacă aceasta acceptă să le corecteze.

Inclusiv instanțele judecătorești acționează în această direcție, *exempli gratia* fiind decizia nr. 387 din 16 februarie 2010 a Curții de Apel Cluj, secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, în care instanța a statuat că: *"Autoritatea trebuia să facă aplicarea principiului privind eficiența utilizării fondurilor publice și să nu declare toate ofertele neconforme în baza unui formalism excesiv și tendențios. Conform poziției exprimate de autoritate prin întâmpinare, solicitarea de lămuriri reprezintă un drept și nu o obligație pentru aceasta. Principiul în sine este corect și justificat prin prisma dispozițiilor art. 201 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, însă aplicarea acestuia trebuie circumstanțiată la datele fiecărui caz. Astfel, reprezintă o atitudine total abuzivă declararea unei oferte ca fiind neconformă pentru anumite*

aspecte evident minore raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei și la multitudinea de date pretinse de aceasta. Prin prisma interesului public care trebuie satisfăcut prin utilizarea fondurilor europene, solicitarea de lămuriri suplimentare se impune cu forța evidentei, fiind preferabilă unei soluții de declarare a tuturor ofertelor ca neconforme sau inacceptabile, fără solicitarea vreunei lămuriri suplimentare."

Elocventă este și decizia civilă nr. 1314 din 22 martie 2012, în care Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a precizat că procedura de achiziție publică, fiind reglementată de norme din domeniul dreptului public, se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, care impune respectarea cu strictețe a scopului ordonanței și a principiilor de bază pe care le prevede actul normativ (art. 2), acestea presupunând nerestricționarea pe considerente pur formale a examinării pe fond a ofertelor, acordând prevalență unor aspecte nerelevante, cu luarea acestora din urmă în considerare în mod vădit disproporționat în raport cu celelalte elemente ale procedurii.

Jurisprudența Consiliului este în aceeași direcție, elocventă fiind Decizia nr. 2142/C8/2564/2566/07.12.2016, în care s-au reținut următoarele „[...] deficiența din propunerea tehnică a asocierii nu poate determina automat sancționarea ofertei cu respingerea, întrucât autoritatea nu beneficiază de o putere discreționară în a respinge o ofertă pentru omisiuni minore, acesta fiind și raționamentul pentru care legiuitorul a instituit norma de la art. 134 alin. (7)-(9) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016. Sunt acceptabile modificări și completări ale propunerii tehnice constând în corectări ale viciilor de formă sau abaterilor tehnice minore. Prin urmare, scăpările minore în întocmirea propunerilor tehnice nu mai sunt sancționate cu neconformitatea ofertei. Totuși, sarcina stabilirii dacă abaterile reprezintă sau nu unele minore, aparține autorității contractante care evaluează ofertele

În speță, niciunde, autoritatea contractantă nu explică de ce neregula sesizată din oferta contestatoarei nu ar putea fi încadrată în categoria abaterilor minore corectabile, respectiv că este atât de gravă încât să atragă sancționarea ofertantei cu respingerea ofertei sale."

Nu poate fi reținută poziția precum că orice modificare a propunerii tehnice/ financiare conduce la sancționarea ofertei cu respingerea ca neconformă/inacceptabilă. Din cele expuse se observă cu ușurință că legiuitorul a reglementat expres posibilitatea ca o propunere tehnică/financiară să fie modificată, în măsura în care se datorează corectării unor abateri tehnice minore. În altă ordine de idei, propunerea tehnică inițială poate face obiect al modificării, atunci când modificarea este întemeiată pe corectarea unor deficiențe minore ale ei. Poziția amintită ar fi valabilă numai dacă legislația nu ar permite corectarea

propunerii tehnice, or, astfel cum s-a arătat mai sus, există această posibilitate în anumite condiții.

Între cele două documente ale ofertei, respectiv propunerea tehnică și propunerea financiară există o strânsă interdependență, respectiv propunerea financiară – parte a ofertei ce cuprinde informațiile cu privire la preț, tarif, alte condiții financiare și comerciale corespunzătoare satisfacerii cerințelor solicitate prin documentația de atribuire și propunerea tehnică – parte a ofertei elaborată pe baza cerințelor din caietul de sarcini sau, după caz, din documentația descriptivă.

Lipsurile/neconcordanțele identificate de autoritatea contractantă, chiar dacă vizează documente/elemente care se regăsesc/apartțin propunerii tehnice, au corespondent/se oglindesc și în cadrul propunerii financiare, astfel lipsurile/neconcordanțele semnalate în cadrul ofertei sunt identificate în cadrul celor două propuneri, tehnică și financiară.

Contrar celor susținute de autoritatea contractantă, Consiliul are în vedere obligația acesteia de a verifica fiecare aspect al ofertelor, legiuitorul stabilind la art. 134 din H.G. nr. 395/2016, conduita membrilor comisiei de evaluare:

"[(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

(...)

(3) Comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte. Termenul astfel stabilit va fi, de regulă, de minimum 1 zile lucrătoare.

(4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare."

Nici cel de-al doilea argument invocat de achizitoare în favoarea conformității ofertei, bazat pe faptul că toți ofertanții s-au aflat în aceeași situație, astfel comisia de evaluare a aplicat principiul tratamentului egal, nu este judicios în cauză.

Împrejurarea că, în aprecierea achizitoare, membrii comisiei de evaluare au adoptat o conduită similară tuturor ofertanților, nu îndreptățește Consiliul să se alinieze la această abordare, rolul organismului jurisprudențial fiind stabilit de dispozițiile art. 12 alin. 91) din Legea nr. 101/2016:

Art. 12. - (1) Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare aprobat potrivit art. 37 alin. (2)."

Așadar atribuțiile Consiliului, potrivit prevederilor legale, sunt de analizare, din punct de vedere al legalității și temeiniciei, a actelor emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire în cauză și atacate de către persoana vătămată.

Așadar așa cum a fost mai sus reținut, atribuțiile Consiliului, potrivit prevederilor legale, sunt de analizare, din punct de vedere al legalității și temeiniciei, a actelor emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire în cauză și atacate de către persoana vătămată, astfel, împrejurarea că autoritatea contractantă a făcut aplicarea tratamentului egal, prin prisma acceptării corectării propunerilor tehnice, în urma adresării solicitărilor de clarificare tuturor ofertanților nu este de natură la acceptarea explicațiilor furnizate de ..., indiferent de întinderea acestora.

Având în vedere statutul Consiliului, care potrivit structurii sale organizatorice, este un organism de remediere a neregulilor sesizate de operatorii economici, care garantează respectarea dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor de achiziții.

În considerarea celor antemenționate sunt relevante susținerile societății contestatoare, potrivit cărora:

"Autoritatea contractantă face trimitere la oferta depusă de către ... și o analizează din perspectiva criticilor invocate în Contestație, deși oferta subscrisei nu face obiectul prezentei dispute.

Consiliul a fost investit să analizeze criticile îndreptate exclusiv împotriva ofertei depuse de către ..., neavând posibilitatea de a analiza oferta subscrisei. În caz contrar, s-ar încălca principiul disponibilității și limitele în care a fost investită prin Contestație, contrar dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 .

Așadar, orice eventuală apărare a Autorității contractante care are în vedere elemente din oferta subscrisei, ori chestiuni analizate cu prilejul clarificărilor se impune a fi censurată, dat fiind că aceasta nu face obiectul prezentei cauze.

Singura ofertă criticată în cauză este cea prezentată de către asocieria câștigătoare care prezintă o serie de vicii.

(...)

Așadar, nu prezintă relevanță faptul că Autoritatea contractantă a transmis solicitări de clarificări tuturor ofertanților, importante sunt, în realitate, răspunsurile formulate de către ofertanți la aceste solicitări de clarificări, cu atât mai mult în contextul în care aceste răspunsuri conduc la respingerea ofertelor ca inacceptabile / neconforme."

Așadar evaluarea realizată de autoritatea contractantă, prin membrii comisiei de evaluare a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impune reevaluarea ofertei depusă de ...

În considerarea celor antemenționate sunt și susținerile autoarei contestatoare, potrivit cărora:

"În acest sens, facem trimitere la Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 140/07.07.2021 formulat de către ..., din care rezultă în mod expres următoarele:

a) Echipamentele propuse prin oferta tehnică inițială nu sunt în conformitate cu fișele tehnice ale producătorului;

b) Pentru o serie dintre echipamentele ofertate nu au fost depuse fișele tehnice ale producătorului;

c) *Au fost oferite produse cu alte caracteristici tehnice față de cele regăsite în gama producătorului, respectiv față de cerințele din documentația de atribuire;*

d) *Echipamentele oferite nu îndeplinesc cerințele Caietului de sarcini și nici cerințele din fișele tehnice și din planșele aferente Proiectelor tehnice, care fac parte integrantă din documentația de atribuire publicată în SICAP;*

e) *Unele modele de echipament propuse în oferta tehnică au denumiri greșite.”*

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Autoritatea contractantă nu prezintă Consiliului nicăieri cum și-a îndeplinit atribuțiile prevăzute la dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. f) și h) coroborat cu art. 133 din H.G. nr. 395/2016, rezultând că analiza membrilor comisiei de evaluare a fost pur formală.

Încheierea unui proces verbal de evaluare care în fapt nu conține decât o trecere în revistă a solicitărilor de clarificare și a răspunsurilor primite nu echivalează cu analiza pe care autoritatea contractantă trebuia să o efectueze, contrar dispozițiilor art. 127 și 133 din H.G. nr. 395/2016. În baza art. 127 alin. (1) lit. n) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, comisiei de evaluare îi revine atribuția de a elabora procese-verbale aferente fiecărei ședințe, iar în temeiul art. 131 alin. (4) din aceleași norme, fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale.

Cu alte cuvinte, în absența analizei membrilor comisiei de evaluare, cele raționate de autoritatea contractantă în punctul de vedere nu pot fi reținute de Consiliu ca fiind relevante în soluționare.

În atare situație, Consiliul reține că nu se poate substitui în atribuții comisiei de evaluare, motiv pentru care se impune reevaluarea ofertei depuse de ..., sub toate aspectele reclamate, referitor la propunerea tehnică depusă.

Așa cum a fost anterior reținut, se are în vedere că sunt formulate critici și vizavi de faptul că o parte dintre echipamentele tehnice oferite inițial nu îndeplinește specificațiile tehnice din documentația de atribuire și o parte dintre aceste echipamente tehnice nu îndeplinesc specificațiile impuse de producător.

... reclamă următoarele aspecte legate tot de propunerea tehnică:

” (...) la data depunerii ofertelor, oferta prezentată de către ... nu îndeplinea toate cerințele tehnice impuse în documentația de atribuire. Echipamentele oferite fie nu

îndeplineau specificațiile producătorului, fie nu respectau specificațiile din Caietul de sarcini și din Proiectele tehnice.

Pentru corecta lămurire a Consiliului, depunem anexat Formularul F4 - Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări și active necorporale, precum și Fișele tehnice aferente acestor echipamente necesare pentru îndeplinirea obiectului contractului, încărcate în SICAP de către Autoritatea contractantă, ce fac parte din documentația de atribuire. Din conținutul acestor Fișe tehnice rezultă în mod expres care sunt cerințele tehnice solicitate de către Autoritatea contractantă cu privire la fiecare echipament, ce au fost încălcate de către ... prin oferta tehnică inițială.

În acest sens, inserăm mai jos un tabel care prezintă situația echipamentelor oferțate care nu îndeplinesc specificațiile din documentația de atribuire, după cum urmează:

Denumire echipament	Specificațiile din Fișele tehnice aferente documentației de atribuire	Echipamentele oferțate inițial de către ...
Cazan de preparare agent termic	Temperatură maximă de 95 grade Celsius și capacitate centrală de 230 litri	Oferțat temperatură maximă de 90 grade Celsius și capacitate centrală de 139 litri
Arzător cazan	Puterea motorului de 0.18 kW	Oferțat 0,15 kW
Chiller - apă răcită Q=50 KW	Volumul tanc inerțial de 200 litri	Oferțat 125 litri
Panouri solare cu tuburi vidate	Presiunea maximă de lucru de 10 bar	Oferțat 6 bar
Sistem aer condiționat 12000 BTU și 24000 BTU - free cooling	De tip free cooling	Oferțat fără free cooling
Dotări pavilion existent - Aspirator profesional	Debit de aer 169,95 l/s	Oferțat 106 l/s
Dotări pavilion existent - Frigider cu o ușă	Consumul anual de energie maxim 292 kWh Autonomia fără curent a produsului 26 h	Oferțat 325 kWh Oferțat 16 h
Dotări pavilion nou - Proiector	Sistem de proiecție DLP	Oferțat 3LCD
Subsistem voce-date - Switch 24 porturi rețea voce date - FT 11	Sursă de alimentare 600 W	Oferțat 125 W
Subsistem de alarmare la efracție și control acces - sirenă exterioară	Intensitate 128 db	Oferțat 105 db
Subsistem de supraveghere video cu circuit închis (CCTV) - cameră video fixă de exterior	130 db, IP67, IR 80m	Oferțat 120 db, IP66, IR 60 m
Subsistem de supraveghere video cu circuit închis (CCTV) - cameră video mobilă de exterior tip PTZ	Senzor 1/1.9, zoom 36X	Oferțat senzor 1/2.8, zoom 32X

Totodată, contestatorul prezintă mai jos un tabel care relevă situația echipamentelor care nu îndeplinesc cerințele impuse de producător, astfel:

Denumire echipament	Specificațiile impuse de producător	Echipamentele oferite inițial de către ...
Stație de pompe ape uzate menajere - SPAU	Tensiune de 400 V	Oferat 230 V
Dotări depozit - Robot auto pornire/încărcare acumulatori	Capacitate baterie 20 - 1550 Ah	Oferat 30 - 700 Ah

Raționamentul conturat de achiziția în favoarea conformității produselor/utilajelor oferite, potrivit căruia *"Cu toate că îndreptarea abaterilor tehnice minore nu a condus la modificarea propunerilor financiare de către ofertanți, chiar și în condițiile în care valorile echipamentelor ar fi fost modificate prin corectare, astfel acest aspect nu ar fi schimbat clasamentul ofertanților. În concluzie, ofertele nu pot fi declarate inacceptabile și neconforme, ele fiind considerate admisibile (acceptabile și conforme) cu abateri tehnice minore corectate"* nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare.

Ca și în cazul precedent analizat din examinarea documentelor aflate la dosarul cauzei, nu se regăsește niciun înscris în care membrii comisiei de evaluare au analizat incidența/neincidența dispozițiilor legale amintite. Raționamentul conturat de Consiliu cu ocazia analizării criticii anterioare este incident și în acest caz, astfel că nu va mai fi reluat.

Astfel, cu ocazia reevaluării dispuse cu privire la oferta depusă de ..., Consiliul obligă autoritatea contractantă să analizeze și aspectele reclamate mai sus redată.

Un alt aspect reclamat de societatea contestatoare vizează pretinsa completare de către ... a propunerii financiare.

Astfel aspectele reclamate de societatea contestatoare vizează următoarele:

- *prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 151/05.08.2021, ... a completat în mod nelegal oferta financiară, dat fiind că a depus o serie de documente care nu au fost transmise inițial în interiorul termenului limită de depunere a ofertelor;*

- *din analiza acestui răspuns, rezultă faptul că oferta financiară a fost incompletă de la bun început, dat fiind că din cuprinsul acesteia lipseau Formularele C6, C7, C8 și C9, precum și graficul de execuție fizic și valoric. Aceste documente au fost depuse abia prin Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 151/05.08.2021 anterior menționat;*

- *prezentarea unei oferte incomplete și completarea acesteia printr-un răspuns la o solicitare de clarificări nu poate fi încadrată în categoria viciilor de formă sau a unei erori reglementate de art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016.*

Modul de prezentare a propunerii financiare a fost stabilit de autoritatea contractantă în cadrul fișei de date, la pct. IV.4.2 *Modul de prezentare al propunerii financiare:*

"Propunerea financiara se elaborează în LEI, cu doua zecimale, conform FORMULARULUI 7 (Formularul de Oferta). Formularul de

Oferta va fi însoțită de:

- 1. Formularul S - Deviz general al obiectivului (cu 2 zecimale).*
- 2. Formularul F1 - Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv (cu valori).*
- 3. Formularul F2 - Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte (cu valori).*
- 4. Formularele F3 - Lista cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări (cu valori).*
- 5. Formularele F4 - Lista cu cantitățile de utilaje si echipamente tehnologice, inclusiv dotări si active necorporale (cu valori).*
- 6. Formularul C6 - Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale (cu valori). Se vor prezenta pe fiecare deviz in parte, in funcție de etapa/activitatea executata.*
- 7. Formularul C7 - Lista cuprinzând consumurile cu mana de lucru (cu valori). Se vor prezenta pe fiecare deviz in parte, in funcție de etapa/activitatea executata.*
- 8. Formularul C8 - Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții (cu valori). Se vor prezenta pe fiecare deviz in parte, in funcție de etapa/activitatea executata.*
- 9. Formularul C9 - Lista cuprinzând consumurile privind transporturile (cu valori). Se vor prezenta pe fiecare deviz in parte, in funcție de etapa/activitatea executata*
- 10. Graficului de execuție a lucrării (trasat pe luni, cu valori)."*

Așa cum a fost anterior reținut, achizitoarea a pus la dispoziția operatorilor economici formularele F1-F4.

Se reține răspunsul furnizat de ..., prin adresa nr. 151/05.08.2021, la solicitarea adresată de achizitoare cu adresa nr. 573430 din 05.08.2021, respectiv:

*"Referitor la **Solicitare de clarificări nr. 573430 din 05.08.2021** privind Procedura simplificata avand ca obiect atribuirea contractului de lucrări: "...", va transmitem răspunsul nostru după cum urmează*

Nr. crt.	Solicitarea de clarificare
1. 3	în conformitate cu pct. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare din Instrucțiunile pentru ofertanți (Fișa de date a achiziției), „/.../ <i>Formularul de Ofertă va fi însoțite:</i> 1. Formularul S - Deviz general al obiectivului (cu 2 zecimale). 2. Formularul FI - Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv (cu valori). 3. Formularul F2 - Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte (cu valori). 4. Formularele F3 - Lista cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări (cu valori). 5. Formularele F4 - Lista cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări și active necorporale (cu valori). 6. Formularul C6 - Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale (cu valori). Se vor prezenta pe fiecare deviz în parte, în funcție de etapa/activitatea executată. 7. Formularul C7 - Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru (cu valori). Se vor prezenta pe fiecare deviz în parte, în funcție de etapa/activitatea executată. 8. Formularul C8 - <i>Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții</i> (cu valori). Se vor prezenta pe fiecare deviz în parte, în funcție de etapa/activitatea executată. 9. Formularul C9 - Lista cuprinzând consumurile privind transporturile (cu valori). Se vor prezenta pe fiecare deviz în parte, în funcție de etapa/activitatea executată. 10. Graficul de execuție a lucrării (trasat pe luni, cu valori)". Având în vedere că în cadrul propunerii financiare încărcate de către dumneavoastră în SEAP nu au fost regăsite Formularele C6, C7, C8, C9 și Graficul de execuție a lucrării, în vederea realizării de către comisia de evaluare a unei analize cât mai exacte a propunerii financiare, vă rugăm să clarificați cum îndepliniți cerința privind prezentarea Formulelor C6, C7, C8, C9 și Graficul de execuție a lucrării,

Răspuns:

Datorita volumului foarte mare de documente aferente procedurii, dintr-o eroare formulele C6, C7, C8, C9 si graficul de execuție fizic si valoric nu au fost încărcate. ”

În temeiul art. 135 alin 3 din HG 395/2016 va rugam sa primiți formulele solicitate .

Argumentele aduse de autoritatea contractantă în favoarea admisibilității propunerii financiare se bazează pe următoarele:

- astfel, aplicând din nou principiul tratamentului egal, comisia de evaluare a solicitat atât contestatoarei cât și ofertantului S.C. ... solicitări de clarificare referitoare la propunerile financiare depuse, primei, corectarea unei erori aritmetice, iar celei de-a doua, depunerea formulelor C6, C7, C8, C9 și Graficului de execuție a lucrării.

- pentru corecta lămurire a Consiliului, explicăm următoarele:

A) în conformitate cu prevederile Anexei nr. 10 din HG nr. 907/2016, elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor de execuție în cadrul unui obiectiv de investiții se realizează prin:

- a) centralizatorul cheltuielilor, pe obiectiv (formularul F1);
- b) centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte (formularul F2);
- c) listele cu cantitățile de lucrări, pe categorii de lucrări (formularul F3);
- d) listele cu cantitățile de utilaje și echipamente tehnologice, inclusiv dotări (formularul F4);
- e) fișele tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice, inclusiv dotări (formularul F5);
- f) listele cu cantități de lucrări pentru construcții provizorii OS (organizare de șantier) (Se poate utiliza formularul F3.).

NOTĂ:

Formularele F1-F5, completate cu prețuri unitare și valori, devin formulare pentru devizul ofertei și vor fi utilizate pentru întocmirea situațiilor de lucrări executate, în vederea decontării.

B) Formularele C6, C7, C8, C9 nu fac parte din formulele legiferate în prezent, ele fiind instrumente de lucru rezultate din subsidiarul devizelor analitice, altfel spus, aceste

formulare sunt extrase de resurse (materiale, manoperă, utilaje, transport) din formularele F3 compuse din norme de deviz și cantități.

Mai mult de atât, cantitățile din extrasele de resurse sunt determinate pe baza cantităților de lucrări din devize, ele fiind generate ca instrumente de lucru în programele de întocmire a formularelor F, acestea reprezentând libertatea operatorilor economici de a-și prevedea propriile consumuri.

Nedepunerea în etapa inițială a procedurii nu a avut niciun impact asupra propunerii financiare prezentate în cadrul formularului de ofertă și nici asupra prețului criptat în SEAP.

În cuprinsul Procesului-verbal nr. 2 de analiză a propunerilor financiare, înregistrat sub nr. 573489/09.08.2021 este consemnată analiza membrilor comisiei de evaluare astfel: - referitor la răspunsurile transmise de ... prin intermediul adresei nr. 151/05.08.2021, membrii comisiei au constatat concludența acestora, concluzia fiind că cerința referitoare la modul de prezentare a propunerii financiare este îndeplinită.

Ca și în cazurile precedent analizate asupra temeiniciei/netemeiniciei celor reclamate de autoarea contestației, în lipsa analizei membrilor comisiei asupra răspunsului furnizat de ..., vizavi de incidența dispozițiilor art. 134 alin. (7)-(11) și art. 135 din H.G. nr. 395/2016, Consiliul nu se poate pronunța.

Încheierea unui proces verbal de evaluare care în fapt nu conține decât o trecere în revistă a solicitărilor de clarificare și a răspunsurilor primite nu echivalează cu analiza pe care autoritatea contractantă trebuia să o efectueze, contrar dispozițiilor art. 127 și 133 din H.G. nr. 395/2016.

Cu alte cuvinte, în absența analizei membrilor comisiei de evaluare, cele raționate de autoritate în punctul său de vedere nu pot fi reținute de Consiliu.

În atare situație, Consiliul reține că nu se poate substitui în atribuții comisiei de evaluare, motiv pentru care se impune reevaluarea ofertei depuse de ..., sub toate aspectele reclamate, referitor la propunerea financiară.

Așa cum a fost anterior reținut o altă critică formulată de ... vizează faptul că ... nu deține autorizațiile legale necesare pentru executarea contractului, aflându-se, astfel, în imposibilitatea de a demonstra îndeplinirea cerinței de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, impusă la Cap. III.1.1.b) din Fișa de date a achiziției.

Astfel sunt reclamate nedeținerea de către ... a următoarelor autorizări:

a) *autorizație ANRE pentru execuția lucrărilor de instalații electrice;*

b) *autorizație IGSU pentru execuția 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;*

c) autorizație IGSU pentru execuția lucrărilor de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de ventilare pentru evacuarea fumului și gazelor fierbinți;

d) autorizație IGSU pentru execuția lucrărilor de termoprotecție (protecția la foc a structurii metalice);

e) autorizație IGPR pentru instalarea, întreținerea și modificarea sistemelor de supraveghere / alarmare împotriva efracției; și

f) autorizație ISCIR pentru execuția lucrărilor de montare centrale termice cu putere până la 400 kW.

Raționamentul conturat de societatea contestatoare în favoarea faptului că ... trebuia să facă dovada deținerii la momentul prezentării a autorizațiilor reclamate, mai sus redate, nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționarea din considerentele mai jos prezentate.

Prezintă relevanță faptul că referitor la îndeplinirea cerinței privind capacitatea de exercitare a activității profesionale autoritatea contractantă a emis următorul răspuns nr. 572354/31.05.2021 la o solicitare de clarificare adresată de un operator economic, respectiv:

"Solicitare de clarificare

In fisa de date a achiziției, la capitolul III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, se precizează doar faptul ca:

" Capacitatea de exercitare a activității profesionale trebuie demonstrată de orice

operator economic participant la procedura, indiferent daca este ofertant individual, membru al unei asocieri, subcontractant sau terț susținător.

.....

Documentele ce vor fi prezentate pentru îndeplinirea criteriului de calificare, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe primul loc, după aplicarea criteriului de atribuire, până la data încheierii raportului de atribuire, conform art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, sunt:

1. Persoane juridice/fizice române: certificatul constatator eliberat de Oficiul Registrului Comerțului (ONRC) de pe lângă instanța competentă, semnat electronic de reprezentantul legal din care să rezulte că obiectul de activitate al ofertantului include prestarea serviciilor / execuția lucrărilor care fac obiectul achiziției. Informațiile cuprinse în certificatul constatator trebuie să fie conforme cu realitatea la data depunerii documentului. Fiecare asociat este obligat să prezinte aceste documente, pentru partea din contract pe care o are de realizat. În cazul în care operatorul economic subcontractează o parte/părți din contract, subcontractantul va prezenta aceste documente pentru partea/părțile din contract pe care o/le are de realizat."

Avand în vedere ca in cadrul documentației de atribuire, in cuprinsul proiectelor tehnice pe specialități se face trimitere la faptul ca executantul trebuie să dețină diverse atestate / autorizații specifice (ANRE, IGSU, etc), va rugăm să ne precizați dacă :

a) la data depunerii ofertelor, sub sancțiunea excluderii din procedura, ofertanții sunt obligați să demonstreze ca dețin atestările/autorizările impuse de autoritățile în domeniu (pentru toate activitățile specifice care impun aceste autorizări/atestări, indiferent de ponderea acestora în cadrul contractului), prin depunerea documentelor doveditoare în cadrul propunerilor tehnice, respectiv copii după documentele emise de către autorități, aflate în termen de valabilitate la data depunerii ofertelor

b) nu exista nicio cerință eliminatorie în cadrul procedurii de atribuire, în afara completării DUAЕ și a obligației depunerii Certificatului ONRC de către ofertantul clasat pe locul 1, urmând ca doar executantul lucrării, la data începerii execuției fiecărui tip de lucrări ce necesită atestări/autorizări, să facă dovada că deține în nume propriu/pentru asociat/pentru subcontractant atestatul /autorizația respectivă.

c) În cazul în care se aplică varianta a), pentru a nu se lăsa loc la interpretări din partea ofertanților, vă rugăm să ne precizați în clar ce tipuri de atestări/autorizări sunt necesare.

Răspunsul Autorității Contractante

Autorizațiile/atestatele solicitate în cadrul proiectelor tehnice pe specialități vor fi deținute de executantul lucrării (contractant, contractant asociat, subcontractant) **sau de furnizorul produselor respective** (în conformitate cu prevederile art. 3 alin. (1) litera w) din Legea nr. 98 din 2016, actualizată, "furnizor - entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant;").

Autorizațiile/atestatele impuse în cadrul proiectelor tehnice pe specialități vor fi puse la dispoziția achizitorului, **după semnarea contractului pentru partea de contract ce impune astfel de autorizări.**

Ofertantul clasat pe locul 1 va trebui să dețină și să transmită comisiei de evaluare următoarele:

- dovada calificării șefului de șantier – diplomă de inginer studii superioare pe specialitatea „construcții civile, industriale și agricole” sau „instalații”

- dovada calificării responsabilului cu controlul tehnic de calitate în construcții (C.Q.) – diplomă de inginer studii superioare pe specialitatea „construcții civile, industriale și agricole” sau „instalații”;

- dovada calificării responsabilului tehnic cu execuția (R.T.E.) pe specialitatea „construcții civile, industriale și agricole” - autorizație și legitimație valabile;

- dovada calificării responsabilului tehnic cu execuția (R.T.E.) pe specialitatea „instalații electrice” - autorizație și legitimație valabile;

- dovada calificării responsabilului tehnic cu execuția (R.T.E.) pe specialitatea „instalații termice, sanitare și de ventilație/climatizare” - autorizație și legitimație valabile.”

Din economia răspunsului furnizat de autoritatea contractantă, reiese că aceasta a clarificat momentul în care contractantul va demonstra deținerea autorizațiilor/atestatelor impuse în cadrul proiectelor tehnice pe specialități ce vor fi puse la dispoziția achizitorului

și anume **după semnarea contractului** pentru partea de contract ce impune astfel de autorizări.

Toate trimiterile pe care autoarea contestației le face vizavi de legislația specifică care impune deținerea respectivelor autorizații pentru derularea contractului în condiții legale nu vor fi reținute de Consiliu în soluționare, atâta vreme cât, așa cum a fost anterior reținut achizitoarea a clarificat momentul dovedirii deținerii respectivelor autorizații.

Autoarea contestației precizează că *se poate concluziona în sensul că mențiunea din Răspunsul consolidat invocată de către Autoritatea contractantă, referitoare la deținerea autorizațiilor după semnarea contractului de achiziție publică, este inaplicabilă și contrară însuși principiului legalității desfășurării activității economice.*

Abordarea pe care o îmbrățișează ..., nu poate fi primită de Consiliu, la această etapă în care se află procedura de atribuire, respectiv etapa de comunicare a rezultatului procedurii.

Prin urmare, Consiliul are în vedere că în măsura în care ..., a considerat că răspunsul furnizat de achizitoare, prin care s-a clarificat momentul în care contractantul va demonstra deținerea autorizațiilor/atestatelor impuse în cadrul proiectelor tehnice pe specialități este neclar, nelegal, contradictoriu cu cele specificate în cuprinsul documentației de atribuire sau de natură a crea confuzie, acesta avea posibilitatea de a solicita clarificări suplimentare, în conformitate cu prevederile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 sau de a formula o contestație împotriva acestor prevederi ale documentației de atribuire, cu respectarea prevederilor Legii nr. 101/2016.

Or, sub acest aspect, Consiliul constată că întrucât conținutul documentației de atribuire care fost consolidat, prin răspunsul mai sus redat nu a fost contestat, sub aspectul aflat în analiză, acesta și-a consolidat caracterul obligatoriu, atât pentru ofertanți care, potrivit prevederilor art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cât și pentru comisia de evaluare care, în conformitate cu art. 133 alin. (1) și (2) din același act normativ, are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, în condițiile în care propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

Dacă existau obiecțiuni de nelegalitate în privința conținutului documentației sau al clarificărilor primite de la autoritatea contractantă, operatorii economici trebuiau să îl conteste înainte de expirarea termenului legal, iar nu să aștepte rezultatul procedurii pentru a îi reclama nelegalitatea. Prin întocmirea și depunerea propriei oferte în baza documentației primite de la autoritate, petenta a acceptat tacit și a dat eficiență tuturor clauzelor din respectiva documentație, inclusiv a

celor pe care le apreciază necorelate, astfel că față de invocarea la această dată a nelegalității ei, raportat la normele art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele ale art. 248 C. proc. civ., este incidentă tardivitatea reclamării cerințelor din documentația de atribuire, consolidată prin clarificări.

În raport de cele anterior reținute, Consiliul constată că nu se poate substitui în atribuții comisiei de evaluare, motiv pentru care se impune reevaluarea ofertei depuse de ..., prin **verificarea de către membrii comisiei de evaluare a tuturor aspectelor mai sus reținute.**

Astfel, în etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă trebuie să respecte prevederile legale aplicabile asumându-și răspunderea asupra deciziilor luate în cadrul procedurii de atribuire (potrivit dispozițiilor art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice) rezultatele evaluărilor efectuate trebuind să fie consemnate în procese-verbale ale ședințelor de evaluare (în care sunt consemnate deciziile cu privire la modul în care ofertanții au prezentat oferta și au răspuns la solicitările de clarificări adresate de comisia de evaluare).

Jurisprudența Consiliului este constantă, în sensul că orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale.

În consecință, pentru toate considerentele expuse anterior, 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 contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu

Anulează, în parte, Procesul-verbal nr. 2 de analiză privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, înregistrat sub nr. 573126/19.07.2021 și Procesul-verbal nr. 2 de analiză a propunerilor financiare, înregistrat sub nr. 573489/09.08.2021, în secțiunile care vizează oferta depusă de ..., precum și actele subsecvente acestora, inclusiv adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă ..., la clarificarea și reevaluarea ofertei depusă de S.C. ... și 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.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ... cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în

Anulează, în parte, Procesul-verbal nr. 2 de analiză privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, înregistrat sub nr. 573126/19.07.2021 și Procesul-verbal nr. 2 de analiză a propunerilor financiare, înregistrat sub nr. 573489/09.08.2021, în secțiunile care vizează oferta depusă de ..., precum și actele subsecvente acestora inclusiv adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă ..., la clarificarea și reevaluarea ofertei depusă de ... și 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.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva ei 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,

....