



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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 885/07.03.2023, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și înregistrată la Consiliu sub nr. 11701/07.03.2023, ..., cu sediul social ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., a contestat adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 35770768/28.02.2023, transmisă în cadrul procedurii simplificate de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Reabilitare și modernizare sistem termoelectric la pavilion administrativ din cadrul SPF BECHET”, inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul Giurgiu, str. Mircea cel Bătrân nr. 36, județul Giurgiu, și a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 35770768/28.02.2023, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestei decizii, inclusiv a proceselor-verbale de evaluare, a raportului procedurii nr. 3570775/28.02.2023 și a documentelor subsecvente, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și la stabilirea rezultatului procedurii cu respectarea prevederilor legale în vigoare și raportat la criteriul de atribuire.

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

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertant a cărei ofertă a fost declarată admisibilă, fiind clasată pe locul 2, critică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare a procedurii oferta depusă de ...,

apreciind că acesta ar fi trebuit respinsă pentru neîndeplinirea mai multor cerințe ale documentației de atribuire, după cum urmează:

1. cerința privind experiența similară

- raportat la prevederile fișei de date a achiziției, pentru dovedirea îndeplinirii acestei cerințe, ofertantul SRL a prezentat un nr. de 5 contracte printre care și (1) Contractul nr. 81/2018, având ca obiect "Zona de agrement - teren de sport cu gazon sintetic, scena și alei, oraș Bechet, județul Dolj", în valoare de 274.936,66 lei și (2) Contractul nr. 9115/10.08.2020, având ca obiect „Remedierea deficiențelor aferente căilor pietonale, modernizarea căilor pietonale, amenajare zone verzi în orașul Dăbuleni, jud. Dolj”, în valoare de 106.147,06 lei;

- raportat la natura contractului ce se dorește a fi atribuit prin prezenta procedură, cele două contracte nu pot face dovada experienței similare, suma totală nefiind de minim 1.700. 000 lei.

2. nedeținerea de autorizații ISCIR și ANRE pentru execuția lucrărilor de instalații electrice

- potrivit dispozițiilor art. 8 din Ordinul nr. 1007/2010 pentru aprobarea prescripțiilor tehnice PT AI-2010 „Aparate de încălzit alimentate cu combustibil solid, lichid sau gazos cu puteri nominale ≤ 400 kW”, PT C2-2010 „Arzătoare cu combustibili gazoși și lichizi” și PT C11 - 2010 Sisteme de automatizare aferente centralelor termice și instalații de ardere aferente cazanelor”, instalarea sau montarea aparatelor se efectuează de către producătorul acestora, de către persoane juridice autorizate de către ISCIR sau de către persoane juridice autorizate de autoritățile competente din statele membre;

- de asemenea, persoanele juridice autorizate de autoritățile competente din statele membre trebuie să fie înregistrate în Registrul ISCIR al persoanelor juridice autorizate; condițiile privind autorizarea de către ISCIR a persoanelor juridice care efectuează instalarea sau montarea aparatelor precum și condițiile de înregistrare în Registrul ISCIR al persoanelor juridice autorizate sunt stabilite în prescripția tehnică aplicabilă;

- totodată, pentru serviciile prestate, producătorul aparatelor sau persoanele juridice autorizate pentru instalarea sau montarea aparatelor, după caz, trebuie să întocmească și să emită o declarație, iar aparatele instalate/montate se înregistrează de persoana juridică autorizată de către ISCIR în „Registrul de evidență a lucrărilor”;

- potrivit Ordinului nr. 23/2013 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice art. 11 „Categoriile de instalații electrice, pentru proiectarea, executarea și verificarea cărora un operator economic solicită atestat, sunt: instalații electrice 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;

- potrivit art. 12 al Ordinului amintit, atestatele emise de autoritatea competentă sunt: d) *Atestat de tip B - proiectare și executare de instalații electrice exterioare/interioare pentru incinte/construcții civile și industriale, brânșamente aeriene și subterane, la tensiunea nominală de 0,4 kV;*

- din verificarea documentelor depuse în cadrul ofertei, se poate constata că ofertantul declarat câștigător, ..., nu deține autorizațiile prevăzute de legislația specială (autorizații ANRE și ISCIR), pentru realizarea activităților ce fac parte din obiectul contractului de achiziție publică și pentru care este necesară deținerea acestor autorizații și că acesta nu a declarat subcontractanți care să dețină astfel de autorizații;

- ofertantul declarat câștigător ar fi trebuit ca, la momentul depunerii ofertei, să dovedească faptul că poate duce la îndeplinire contractul de achiziție publică, prin executarea contractului în conformitate cu legea, deci inclusiv prin deținerea autorizațiilor impuse de legislația specială, în lipsa cărora activitățile contractului nu ar putea fi realizate în mod legal, precum și să prezinte autorizațiile prevăzute de lege și care sunt necesare pentru executarea obiectului contractului de achiziție publică, indiferent dacă există sau nu o astfel de solicitare în documentația de atribuire;

- obligația deținerii acestor autorizații reprezintă o obligație legală, prevăzută de legislația specială aplicabilă contractului, iar activitățile ce fac parte din obiectul contractului trebuie realizate în mod legal de către operatori economici care au toate autorizațiile impuse de lege, conform principiului legalității desfășurării activității economice.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 12948/13.03.2023, ... a depus la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii în sumă de 34.149,55 lei, eliberată la data de 10.03.2023, de Banca Comercială Română.

Prin punctul de vedere nr. 3570973 din 10.03.2023, înregistrat la Consiliu cu nr. 12660/10.03.2023, autoritatea contractantă a solicitat respingerea ca nefondată a contestației În susținere, precizează că:

- în dovedirea cerinței de experiență similară, ... RL a depus un număr de 5 contracte, respectiv (1) contractul nr. 970514/19.04.2021 – Reabilitare și modernizare sistem termoelectric la pavilion administrativ din cadrul SPF Orlea, cu o valoare totală de 1.029.503,6 lei (2) contractul nr. 5/2018 – Reamenajare clădire sediu administrativ

Modificări interioare nestructurale construcției CI-Clădire administrativă S+D+P+4 județul Dolj, municipiul Craiova, Bd Decebal, cu o valoare de 457.303,23 lei, (3) contractul nr. 81/2018 - Zona de agrement, teren de sport cu gazon sintetic, scenă și alei în orașul Bechet, județul Dolj, cu o valoare de 274.936,66 lei, (4) contractul nr. 12194/2019 - „*Refacere fațade blocuri de locuințe P+3*”, cu o valoare de 206.152 lei, (5) contractul nr. 9115/10.08.2020 - Remedierea deficiențelor aferente lucrărilor „*Modernizarea căilor pietonale, amenajarea unor parcări și amenajarea unei zone verzi în orașul Dăbuleni, județul Dolj*”, cu o valoare de 106.147 lei;

- din analiza naturii, obiectului și specificului lucrărilor pe care operatorul economic le-a menționat ca experiență similară, comisia de evaluare a concluzionat, prin intermediul procesului verbal nr. 3570289 din 19.01.2023, faptul că informațiile prezentate în DUAE prezintă relevanță, iar contractele de achiziție publică susțin capacitatea tehnică și profesională anterior menționate și conțin categorii de lucrări similare, în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

- având în vedere natura și specificul lucrărilor ce urmează a fi atribuite, acestea sunt în directă corespondență cu anumite categorii de lucrări aferente celor două contracte, pe care contestatorul le menționează ca nefiind lucrări similare (Zona de agrement: teren de sport cu gazon sintetic, scena și alei în orașul Bechet, județul Dolj și Remedierea deficiențelor aferente lucrării "Modernizarea căilor pietonale, amenajarea unor parcări și amenajarea unei zone verzi în Orașul Dăbuleni, județul Dolj");

- în cadrul proiectului tehnic sunt cuprinse lucrări de: infrastructură (săpături, compactări, umpluturi, turnare de betoane), realizare trotuare, realizare platformă betonată în vederea montării sistemului de panouri fotovoltaice, instalații electrice etc., lucrări pe care comisia de evaluare le-a considerat a fi similare cu lucrările executate în cadrul celor două contracte contestate (la realizarea atât a *Terenului de sport cu gazon sintetic, scenei și aleilor* cât și a *Modernizării căilor pietonale și, amenajarea unor parcări*, au fost executate lucrări de infrastructură <<săpături, compactări, umpluturi, turnare de betoane>>, instalații electrice, etc.).

- analiza experienței similare nu a fost făcută după titulatura contractelor, comisia de evaluare luând în considerare categoriile de lucrări care se pliază pe proiectul tehnic, asigurându-se astfel că fiecare ofertant poate realiza obiectivul de investiții din referință;

- chiar dacă nu ar fi fost luate în considerare drept experiență similară cele două contracte menționate de contestatoare ca nefiind lucrări similare, se poate observa că valoarea totală a celorlalte trei contracte este de 1.756.972,54 lei, fără TVA, sumă ce îndeplinește condiția minimă solicitată prin documentația de atribuire, și anume ca valoarea totală cumulată a contractelor să fie de minim 1.700.000,00 lei, fără TVA;

- prin caietul de sarcini sau fișa de date a achiziției nu a fost prevăzută drept cerință minimă deținerea de către operatorii economici, la momentul depunerii ofertelor, a autorizațiilor ISCIR și ANRE;

- comisia de evaluare nu putea declara neconformitatea niciuneia dintre propunerile tehnice, din perspectiva deținerii și depunerii autorizațiilor care nu au fost solicitate, în mod expres, prin documentația de atribuire, deoarece acest fapt ar fi dus la încălcarea legislației în materie de achiziții publice, analiza și evaluarea ofertelor făcându-se în raport cu cerințe care nu au fost solicitate și aduse la cunoștința ofertanților.

Prin concluziile scrise, înregistrate la Consiliu cu nr. 16614/28.03.2023, contestatoarea și-a menținut criticile și solicitările formulate prin contestație. Față de apărările formulate de autoritatea contractantă, prin punctul de vedere, arată că:

- două dintre contractele invocate de ofertantul declarat câștigător în dovedirea cerinței de experiență similară, respectiv contractul de „Refacere fațade blocuri de locuințe P+3” și contractul „Reamenajare clădire sediu administrativ - Modificări interioare nestructurale construcției CI Clădire administrativă S+D+P+4 Județul Dolj, Municipiul Craiova, Blvd Decebal”, figurează cu alte valori decât cele declarate în DUAE;

- din informații publice prezente pe profit.ro, rezultă că beneficiarul celui de al doilea contract, respectiv societatea IT SIX GLOBAL SERVICES" a fost vândută către un gigant IT, Quest Global Romania, motiv pentru care se solicită verificarea prezentării vreunui act adițional de majorare valoare și, totodată, verificarea numelui beneficiarul care a recepționat lucrarea;

- nu pot fi primite apărările autorității contractante conform cărora nu a putut fi respinsă oferta în condițiile în care prin documentația de atribuire nu au fost solicitate, în mod expres, autorizațiile ISCIR și ANRE, deoarece, potrivit fișei de date a achiziției pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, ofertantul trebuia să prezinte modul de realizare a lucrărilor prin care va demonstra că va executa toate lucrările prevăzute în documentația de atribuire cu respectarea tuturor prevederilor caietului de sarcini; de asemenea, ofertanții aveau obligația

să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, că sunt legal constituiți și că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului;

- totodată, pentru respectarea proiectului tehnic și a detaliilor de execuție și pentru realizarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor, în conformitate cu Legea nr. 10/1995, ofertanții aveau obligația de a respecta normativele tehnice indicate de proiectant și de a deține autorizații ISCIR și ANRE, conform Ordinului nr. 1007/2010 pentru aprobarea prescripțiilor tehnice PT AI-2010, Ordinului nr. 23 din 17 aprilie 2013 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice;

- întrucât, pentru execuția instalațiilor electrice, instalarea unui sistem nou de încălzire și preparare a.c.m., prin montarea unei centrale termice 35 kW cu combustibil solid sunt necesare deținerea autorizațiilor ISCIR și ANRE, operatorii economici care execută astfel de lucrări nu se pot prevala de lipsa menționării exprese a autorizării/certificării eliberate de ISCIR și ANRE, în documentația de atribuire și să execute lucrările, în mod ilicit; legalitatea executării lucrărilor presupune, inclusiv, deținerea tuturor autorizărilor/atestatelor necesare;

- față de cerințele din fișa de date a achiziției pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, pct. b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, cerințele proiectului tehnic - parte scrisă + desenată, ofertanții aveau obligația ca, prin propunerea tehnică, să justifice și să prezinte modalitatea de realizare în tot a lucrărilor prevăzute în documentația de atribuire; or, având în vedere că ofertantul declarat câștigător nu are capacitatea profesională de a realiza, în tot, activitățile care fac obiectul contractului, întrucât nu deține autorizații/certificări eliberate de ISCIR și ANRE, și nici nu a declarat subcontractanți care dețin astfel de autorizații, nu vor putea fi respectate cerințele proiectului tehnic și detaliilor de execuție privind lucrările de mai sus și nu va fi asigurat nivelul de calitate corespunzător cerințelor, conform Legii nr. 10/1995.

Prin adresa nr. 20634/19.04.2023, Consiliul a informat autoritatea contractantă, în conformitate cu prevederile art. 24 alin. (2) din Legea

nr. 101/2016, în legătură cu faptul că termenul de soluționare a contestației a fost prelungit cu 10 zile.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

...., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată de atribuire a contractului având ca obiect „Reabilitare și modernizare sistem termoeenergetic la pavilion administrativ din cadrul SPF BECHET”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., stabilind „data limită depunere ofertă” la 16.01.2023 ora 15,00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 1.707.477,78 RON, fără TVA.

Potrivit Procesului-verbal nr. 3570245/16.01.2023 de vizualizare a ofertelor, în prezenta procedură de atribuire, au depus oferte un număr de 3 operatori economici. În urma analizării ofertelor, oferta depusă de RF .. a fost declarată necâștigătoare, poziționându-se în clasamentul final pe locul 2, fiind declarat câștigător ofertantul ..., toate aceste aspecte fiind consemnate în Raportul procedurii nr. 3570775/28.02.2023.

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

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea RF CONSTRUCT SRL a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii emisă de Banca Comercială Română, în valoare de 34.149,55 lei lei.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Analizând criticile formulate de către contestator, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat și apreciat oferta depusă de câștigător.

Critica autoarei contestației privind experiența similară, pentru lucrări de execuție, a ofertantului câștigător, privește cerința din fișa de date a achiziției, de la cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, unde autoritatea contractantă a precizat:

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

Având în vedere prevederile art. 179 litera a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, ofertantul va demonstra că:

*- în ultimii 5 ani, a executat lucrări similare în valoare cumulata de minim **1.700.000,00 lei fără TVA.***

Prin lucrări similare se înțeleg lucrări de construcții, de reparații instalații (electrice, termice) și lucrări de renovare a clădirilor degradate (refaceri finisaje interioare)”.

Consiliul apreciază că rolul cerinței experienței similare este de a dovedi faptul că operatorii economici participanți au experiență în domeniul lucrărilor similare cu ceea ce urmează a fi executat în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri, că au cunoștințele/experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că au finalizat astfel de contracte.

În documentul DUAЕ (C: „Capacitatea tehnică și profesională”), ofertantul câștigător a menționat 5 contracte, respectiv:

„**Descriere:** Reabilitare și modernizare sistem termoelectric la pavilion administrativ din cadrul S.P.F. Orlea

Contract nr:970514/19.04.2021

Valoare Initiala: 937.163,10

Valoare cu actualizare cf acte aditionale: 1.029.503,16

Receptionata cu Proces verbal recepție 2072497/29.07.2021

Valoare: 1.029.503,16

Moneda: RON

Data inceput: 1

Data sfarsit: 29.07.2022

Beneficiari: ITPF GIURGIU

Descriere: «Reamenajare clădire sediu administrativ - Modificări interioare nestructurale construcției C1-Clădire administrativa S+D+P+4 Județul Doij, Municipiul Craiova. BIVd Decebal Nr:111 IT SIX GLOBAL SERVICES»

Contract numarul:5/15.10.2018

Incepere:15.10.2018

Finalizare:13.03.2019

Receptionata cu Procesul verbal Nr 3792 din 22.04.2019

Valoare: 457303,23

Valoare: 457303,23

Moneda: RON

Data inceput:.

Data sfarsit:.

Beneficiari: IT SIX

Descriere: ZONA DE AGREMENT: TEREN DE SPORT cu GAZON SINTETIC, SCENA SI ALEI IN ORASU BECHET, JUDEȚUL DOLJ

Contract Numarul:81/07.09.2018

Incepere:07.09.2018

Finalizare:07.03.2019

Receptionata cu Proces verbal Numarul:Nr:3258/26.05.2020

Valoare: 274936,66

Valoare: 274936,66

Moneda: RON

Data inceput: 07.09.2018

Data sfarsit: 07.03.2019

Beneficiari: UAT BECHET

Descriere: *Refacere fațade blocuri de locuințe P+3*

Contract Numarul: 12194/29.08.2019

Incepere:29.08.2019

Finalizare:28.12.2019

Receptionata cu Procesul Verbal Nr:8510/27.07.2020

Valoare: 206152

Valoare: 206152

Moneda: RON

Data inceput:.

Data sfarsit:.

Beneficiari: UAT DABULENI

Descriere: *Remedierea deficientelor aferente lucrării «Modernizarea
cailor pietonale, amenajarea unor parcuri si amenajarea unei zone verzi
in Orașul Dabuleni, județul Dolj»*

Contract numarul: 9115/10.08.2020

Receptionata cu Procesul verbal Nr: 16163/13.11.2020

Valoare: 106147,06

Valoare: 106147,06

Moneda: RON

Data inceput:.

Data sfarsit:.

Beneficiari: UAT DABULENI."

Ca urmare a realizării clasamentului intermediar, întocmit în urma aplicării criteriului de atribuire și consemnat în cadrul Procesului verbal nr. 3570646/14.02.2023, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului clasat pe locul I, respectiv, prin adresele nr. 3570647/14.02.2023 și nr. 3570750/24.02.2023, documente suport DUAE. În urma celei de a doua solicitări, ofertantul câștigător a transmis și contractele menționate în DUAE.

Analizând aceste contracte, Consiliul reține următoarele:

1. Contract de lucrări nr. 12194/29.08.2019, având ca obiect „Refacere fațade blocuri de locuințe P+3” a avut o valoare inițială de 206.152 lei, fără TVA, iar valoarea finală a fost de **251.152** lei, fără TVA, așa cum rezultă din procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 8510 din 27.07.2020;

2. Contract de lucrări nr. 970514/19.04.2021, având ca obiect „Reabilitare și modernizare sistem termoeenergetic la pavilion administrativ din cadrul S.P.F. Orlea” a avut o valoare inițială de

937.163,10 lei, fără TVA, iar valoarea finală a fost de **1.029.503,16** lei, fără TVA, așa cum rezultă din procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 2072497 din 29.07.2022;

3. Contract de antrepriză de construcții nr. 5/15.10.2018, având ca obiect „Reamenajare clădire sediu administrativ - Modificări interioare nestructurale construcției C1-Clădire administrativă S+D+P+4” a avut o valoare inițială de 457.303,23 lei, fără TVA, iar valoarea finală a fost de **476.317,38** lei, fără TVA, așa cum rezultă din procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 3792 din 22.04.2019.

Adunând valorile finale ale celor 3 contracte, rezultă o valoare de **1.756.972,54** lei, fără TVA, mai mare decât valoarea solicitată prin fișa de date, deci critica nu este întemeiată. Ofertantul ROBSAN ALEXINSTAL CONSTRUCT S.R.L. face dovada îndeplinirii condițiilor referitoare la experiența similară.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul consideră îndeplinită cerința privind experiența similară, fapt consemnat și de autoritatea contractantă în procesul verbal nr. 3570766/27.02.2023, întrucât a fost dovedită o limită a experienței similare în ultimii 5 ani în valoare cumulată a lucrărilor de minim 1.700.000 lei, fără TVA, prin cumularea a 3 contracte.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a documentelor de calificare prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din fișa de date, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei câștigătoare, sunt nefondate, urmând să fie respinse.

Având în vedere prevederile art. 132 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, respectiv *„În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. IV secțiunea a 6-a paragraful 1 din Lege, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conținutului DUAЕ”*, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare, la evaluarea ofertei câștigătorului, au ținut cont de

modul în care a fost formulată cerința privind experiența similară, solicitată prin fișa de date a achiziției.

De asemenea, autoritatea contractantă, în etapa de evaluare/verificare a modului de îndeplinire a criteriilor de calificare de către câștigător, în ceea ce privește experiența similară, a respectat principiile expres reglementate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv cel al nediscriminării, tratamentului egal, transparenței și asumării răspunderii.

Câștigătorul a respectat dispozițiile art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, conform cărora *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”*, în ceea ce privește această cerință de calificare. Astfel, se dovedește a fi neîntemeiată critica contestatoarei referitoare la experiența similară.

Analizând critica autoarei contestației referitoare la faptul că ofertantul declarat câștigător nu a demonstrat și nu are capacitatea de a executa contractul, deoarece nu deține autorizațiile ANRE și ISCIR, Consiliul o va respinge ca nefondată pentru motivele prezentate în continuare.

Potrivit mențiunilor din fișa de date a achiziției, pct. III.1.1.b), rezultă că singura cerință privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, impusă de autoritatea contractantă în sarcina ofertanților este următoarea:

„Operatorii economici ce depun ofertă trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, că este legal constituit și că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului. (Bază legală: Art. 173 alin. (1) din Legea 98/2016) Modalitatea de îndeplinire: se va completa DUAE (Documentul Unic de Achiziție European) de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor, în conformitate cu Notificarea Agenției Naționale pentru Achiziții Publice (ANAP) de utilizare al DUAE (operatori economici). Notificarea poate fi descărcată de la adresa <http://anap.gov.ro/web/notificare-privind-utilizarea-duae-in-procedurile-desfasurate-exclusiv-prin-mijloace-electronice/>.

Documentele care 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 modificată, sunt:

1. *Persoane juridice/fizice române: Certificatul constatator eliberat de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă instanța competentă, semnat electronic de reprezentantul legal din care să rezulte ca obiectul de activitate al ofertantului include prestarea de servicii și execuția de lucrări care fac obiectul achiziției; Informațiile cuprinse în certificatul constatator trebuie să fie conforme cu realitatea la data depunerii*

documentului. În cazul unei asocieri, fiecare ASOCIAT este obligat sa prezinte acest document, pentru partea din contract pe care o are de realizat. Cerința trebuie îndeplinita si de eventualii subcontractanți, pentru partea din contract propusa a fi îndeplinită de către aceștia”.

Astfel, în documentația de atribuire autoritatea contractantă nu a solicitat ca ofertanții să prezinte autorizațiile indicate de contestatoare, context în care se apreciază că aceste critici ale contestatoarei trebuie analizate prin prisma solicitărilor exprimate de la nivelul documentației de atribuire. Or, în speță, printre cerințele documentației de atribuire **nu** există astfel de solicitări pentru **ofertanți**.

Potrivit art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016, Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. De asemenea, în baza art. 127 alin. (1) lit. f) din același act normativ, Comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini. De asemenea, art. 137 alin. (2) lit. b) din normele metodologice stabilește că oferta este considerată inacceptabilă dacă a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire.

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

Cerințele privind modul de întocmire a ofertelor, prezentarea documentelor de calificare nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către o societate ofertantă, fiind imperativ ca autoritatea să asigure operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

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

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

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

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

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

acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată).

În Hotărârea din 14 iunie 2017, Medipac - Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, CJUE a precizat că obligația de transparență interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte (punctul 54).

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

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

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

- art. 49. alin. (1): *„Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională.”;*
- art. 154 alin. (1): *„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.”;*
- art. 181: *„Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare.”*

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

Una dintre regulile de interpretare logică a textelor normative, care poate fi extinsă și la cele consensuale, este că unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă – *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, regulă ce presupune că unei formulări generale a textului trebuie să îi corespundă o aplicare generală a acestuia, fără a face apel la distincții pe care nu le prevede. Astfel, nefiind solicitate de autoritatea contractantă, prin documentația de atribuire, autorizațiile indicate de contestator, ofertanții nu aveau obligația prezentării lor în ofertă.

În consecință, în raport de cele prezentate, aceste critici ale contestatoarei se dovedesc a fi nefondate și în raport de dispozițiile art. 219 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, care stipulează următoarele:

„Contractantul are dreptul de a implica noi subcontractanți, pe durata executării contractului de achiziție publică, cu condiția ca nominalizarea acestora să nu reprezinte o modificare substanțială a contractului de achiziție publică, în condițiile art. 221”.

Având în vedere cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea ...

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

..

Redactat practicaua deciziei,
...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 14 pagini.