

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1075/C9/961

Data: 23.04.2024

Prin contestația nr. 19 din data de 27.03.2024, transmisă prin poșta electronică (e-mail) în data de 27.03.2024 ora 08:25, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (denumit în continuare „Consiliul”) cu nr. 18663 din data de 27.03.2024, formulată de SRL, cu sediul social în, municipiul, județul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul cu nr., având Cod de Identificare Fiscală, reprezentată legal de, în calitate de administrator, lider al asocierii SRL – SRL, împotriva rezultatului procedurii de achiziție publică consemnat în raportul procedurii nr. 16050 din data de 21.03.2024, precum și împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 16283 din data de 22.03.2024, emise de către MUNICIPIUL (Consiliul Local al Municipiului), cu sediul în, municipiul, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, desfășurată într-o etapă, în conformitate cu art. 113 și următoarele din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de achiziție publică fiind online, fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de execuție de lucrări (proiectare și executare), având ca obiect „Servicii de proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție a lucrărilor pentru obiectivul de investiții «Renovare energetică Grădinița cu Program Prolungit „.....”», cod CPV principal 45000000-7 Lucrări de construcții (Rev.2), s-a solicitat Consiliului să dispună:

- admiterea contestației;
- anularea adresei nr. 16283/22.03.2024, de comunicare a rezultatului procedurii, ca netemeinică și nelegală;
- anularea raportului procedurii nr. 16050/21.03.2024 în părțile conținând decizia de respingere a ofertei noastre și rezultatul procedurii de atribuire;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii SRL – SRL cu respectarea legislației în vigoare în materia achizițiilor publice, a regulilor și normelor tehnice în vigoare incidente lucrărilor specifice din obiectul contractului și a regulilor documentației de atribuire, precum și la stabilirea rezultatului procedurii în mod temeinic și legal.

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 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față.

..... SRL critică rezultatul procedurii de atribuire nr. 16283/22.03.2024 și raportul procedurii de atribuire nr. 16050/21.03.2024, potrivit căruia oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea susține că motivul respingerii ofertei sale este faptul că nu deține atestate ANRE pentru proiectare și executare instalații electrice, respectiv menționat ca fiind colaboratorul pe bază de contract ferm al terțului susținător și care deține atestatele ANRE pentru proiectare și executare instalații electrice, nu este declarat de către ofertant în cadrul DUAЕ ca având calitate de asociat/subcontractant/terț.

De asemenea, motivul de respingere a ofertei sale este constituit de faptul că "ofertantul nu deține atestate ANRE pentru proiectare și executare instalații electrice", fără însă a se fi putut preciza vreo cerință sau regulă a documentației de atribuire care nu a fost îndeplinită, sens în care invocă ca fiind relevantă *Cerința 3 a pct. III.1.1*), pe care o citează.

Contestatoarea menționează că autoritatea contractantă ar fi fost îndreptățită a respinge oferta sa pe motiv de nedeținere de atestate ANRE pentru proiectare și executare instalații electrice, doar în cazul în care astfel de autorizări speciale erau impuse spre prezentare prin anunțul de participare pentru dovedirea capacității de exercitare a activității profesionale.

Doar în situația în care deținerea unor astfel de autorizări speciale ar fi fost impusă prin anunțul de participare, autoritatea contractantă putea pretinde prezentarea acestora, prin deținere de ofertant sau prin implicarea în ofertă cu calitate de asociați, subcontractanți, terți susținători (și subcontractanți), a colaboratorilor antreprenorului general deținători ai unor astfel de autorizări speciale.

Or, respingerea ofertei sale a fost decisă pentru faptul că partenerul său colaborator tradițional pentru execuția părților din lucrările civile din obiectul contractului supuse autorizărilor speciale nu a fost implicat în ofertă cu calitate de asociat/subcontractant/terț - „SC SRL, menționată de ofertant ca fiind colaboratorul pe bază de contract ferm al terțului susținător, și care deține atestatele ANRE pentru proiectare și executare instalații electrice, nefiind declarată de către ofertant în cadrul DUAЕ ca având calitate de asociat/subcontractant/terț”.

Contestatoarea susține că, prin modul în care a procedat autoritatea contractantă a încălcat toate reglementările legale privitoare la criteriile de calificare privind „capacitatea candidatului/ofertantului”, în speță „capacitatea de exercitare a activității profesionale”, al căror regim este strict reglementat de art. 173, coroborate cu dispozițiile art. 181 din Legea nr. 98/2016, pe care le citează.

Deși prin dispozițiile art. 173 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă avea dreptul de a solicita ofertanților să demonstreze că dețin autorizațiile speciale ANRE invocate, contestatoarea arată că aceasta a ales să nu impună astfel de cerințe/criterii de calificare privitoare la „capacitatea de exercitare a activității profesionale”, cerințe care, prin forța dispozițiilor art. 181 din Legea nr. 98/2016, ar fi trebuit precizate în mod imperativ și obligatoriu în anunț.

Nefiind solicitate în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale și/sau cerințelor de executare a contractului autorizațiile speciale ANRE invocate, în respectiva procedură nu aveau aplicabilitate prevederile art. 51 din HG nr. 395/2016, pe care le citează.

Citând solicitarea autorității contractante nr. 4780/26.01.2024, contestatoarea susține că răspunsul său a fost cât se putea de clar și concludent, sens în care îl redă integral.

În susținerea criticilor sale, contestatoarea invocă jurisprudența instanțelor naționale și CJUE, respectiv Decizia civilă nr. 1650/22.06.2022, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal în Dosarul nr. 3963/2022, Decizia nr. 848/C1/728 din 20.04.2022, Decizia nr. 1043/C4/942 din 19.05.2022, menținute prin Deciziile Curții de Apel București nr. 1650/22.06.2022, nr. 1474/08.06.20212.

De asemenea, contestatoarea susține că, în același sens s-a pronunțat Consiliu într-o speță absolut identică, fiind vorba despre Decizia nr. 698, pronunțată în dosarul nr. 481/C10/2024, în care calitatea de pârâtă este deținută chiar de autoritatea contractantă din cauză, care, după cum se poate constata, își menține aceeași poziție nelegală și abuzivă - dispunând în mod discreționar asupra situației ofertelor prin nesocotirea reglementărilor legale exprese și imperative redate, dar și a jurisprudenței naționale și europene.

În drept, contestatoarea invocă Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98, HG nr. 394/2016 și toate cele invocate în cuprinsul contestației.

Prin adresa nr. 18002 din 01.04.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 20314 din 03.04.2024, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere față de contestația formulată de SRL, precum și documentele necesare soluționării contestației, pe suport electronic, CD.

Prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată și neîntemeiată.

În prealabil, autoritatea contractantă prezintă amănunțit etapele desfășurării procedurii.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că:

- obiectivul de investiții supus procedurii de atribuire face obiectul prevederilor Ordinului nr. 134/2021 emis de președintele Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei, care, în cadrul Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, stabilește la art. 2, alin. (1) că "activitățile de proiectare, executare și verificare a instalațiilor electrice se realizează de către operatori economici care dețin atestate/decizii de confirmare emise în condițiile prezentului regulament, potrivit competențelor acordate de fiecare tip de atestat sau, după caz, potrivit competențelor stabilite prin decizia de confirmare, cu respectarea prevederilor legii și ale reglementărilor în vigoare",

- documentația de avizare a lucrărilor de intervenții aferentă obiectivului de investiții cuprinde categorii de construcții și amenajări în domeniul instalațiilor electrice;

- comisia de evaluare a hotărât solicitarea de clarificări cu privire la deținerea autorizațiilor care dovedesc atestarea de către organele competente în scopul executării obiectului contractului;

- prin adresa nr. 4780/ 26.01.2024, a solicitat ofertantului clarificarea rolului pe care îl îndeplinește .. SRL în cadrul ofertei, precum și clarificarea faptului dacă Asocierea deține atestate ANRE pentru proiectarea și executarea de instalații electrice;

- prin adresa nr. 36/ 30.01.2024, ofertantul a menționat că SRL, societate atestată ANRE conform atestatelor nr. 18204/ 28.04.2022 de tip CIA și nr. 16484/12.10.2020 de tip C2A, este colaboratorul pe bază de contract ferm al terțului susținător, care va presta serviciile de proiectare, va executa lucrările și va asigura asistența tehnică din partea proiectantului în perioada de execuție pentru lucrările de instalații electrice - în numele și pentru Asocierea SC SRL - SRL, asocierie susținută de terțul SA, precum și faptul că cei doi asociați nu dețin atestate ANRE, prestarea tuturor categoriilor de servicii și execuția lucrărilor de instalații electrice în numele și pentru fiecare asociat urmând a fi efectuate de către terțul susținător prin colaboratorul său autorizat.

Autoritatea contractantă susține că importanța lucrărilor este dată, atât de necesitatea îndeplinirii obiectului contractului de lucrări, cât și de respectarea prevederilor Legii nr. 10/ 1995, în ceea ce privește calitatea lucrărilor executate cu personal calificat. Lucrările de instalații electrice au o importanță majoră, deoarece realizarea unor servicii de proiectare și executarea unor lucrări de proastă calitate ar putea determina un dezastru din cauza unui scurt circuit sau incendiu.

Consideră autoritatea contractantă că este de datoria operatorilor economici să dețină toate autorizațiile necesare pentru executarea

contractului de achiziție publică care face obiectul procedurii de atribuire, iar ea trebuie să se asigure că respectivii operatori economici dețin aceste autorizații, având dreptul să verifice bazele de date electronice administrate de organismele emitente.

Comisia de evaluare a respins oferta depusă de contestatoare, după clarificarea acesteia, considerând că sunt incidente prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, oferta nesatisfăcând în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, în condițiile în care SRL nu a fost nominalizat nici ca asociat, nici ca subcontractant sau terț susținător, nefiind angajat în niciun fel în contractul în cauză, neavând calitatea de a executa vreo parte din contractul care face obiectul procedurii de atribuire. Prin urmare, autoritatea contractantă nu poate accepta executarea unei părți din contract de către un terț care nu va avea nicio calitate în contractul ce urmează a fi încheiat.

Astfel cum rezultă din acordul de asociere prezentat în cadrul ofertei, lucrările vor fi executate în cadrul contractului de către cei doi asociați declarați, în concordanță cu obligațiile asumate prin acordul de asociere (..... SRL - 97% și SRL - 3%). Cei doi executanți fiind asociații, în lipsa declarării unui subcontractant, aceștia se obligă să execute întregul contract, neputând fi acceptată efectuarea unei părți din lucrare de către o terță persoană care nu are nicio calitate în viitorul contract.

Precizează autoritatea contractantă că a prevăzut la fiecare capitol din cadrul fișei de date a achiziției obligațiile ce le revineau, atât ofertanților, cât și subcontractanților, citând prevederea de la secțiunea IV.4.3) "Modul de prezentare a ofertei" din fișa de date a achiziției.

Referitor la critica contestatoarei cu privire la faptul că în momentul respingerii ofertei sale, pe motiv că ofertantul nu deține atestate ANRE pentru proiectare și executare instalații electrice, autoritatea contractantă nu a precizat vreo cerință sau regulă a documentației de atribuire care nu a fost îndeplinită, autoritatea contractantă precizează că, atât pentru serviciile prestate, cât și pentru execuția lucrărilor, în caietul de sarcini, care face parte integrantă din documentația de atribuire a contractului de achiziție publică, se prevede că acestea se realizează în conformitate cu prevederile legale în vigoare, normele și standardele tehnice, profesionale și de calitate în vigoare.

De asemenea, tot în caietul de sarcini se prevede că "în situația în care activitățile de proiectare implică autorizații speciale (de ex: ANRE, Autorizație de gospodărire a apelor, Autorizație ISCIR, Autorizații de mediu, etc.), contractantul este pe deplin responsabil pentru asigurarea acestora, în condițiile legii" - cap. 8 Specificații tehnice.

Raportat la faptul că există riscul neîndeplinirii obligațiilor contractuale deoarece aceste activități fac parte din obiectul contractului care urmează a fi atribuit (fiind solicitate expres în caietul de sarcini și a

documentației de Avizare a Lucrărilor de Intervenții), ofertele prezentate în cadrul procedurii trebuie să cuprindă informații cu privire la capacitatea tehnică de a presta/executa toate serviciile/lucrările ce fac obiectul contractului ce urmează a fi încheiat, și pentru care se impune deținerea unei autorizări specifice, în situația de față, atestatul ANRE.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura simplificată, desfășurată în conformitate cu art. 113 și următoarele din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de achiziție publică fiind online, fără etapă finală de licitație electronică, a fost inițiată de MUNICIPIUL (Consiliul Local al Municipiului), în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de execuție de lucrări (proiectare și executare), având ca obiect „Servicii de proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție a lucrărilor pentru obiectivul de investiții «Renovare energetică Grădinița cu Program Prelungit „.....”»”, prin publicarea în Sistemul electronic de achiziții publice, (denumit în continuare „SEAP”), a anunțului de participare simplificat având codul de identificare SCN1128697 din data de 24.07.2023, stabilind data și ora-limită de depunere a ofertelor ca fiind 24.08.2023 ora 15:00.

Potrivit anunțului de participare simplificat, criteriul de atribuire aplicat a fost „cel mai bun raport calitate-preț”, valoarea estimată a contractului fiind de 6.307.447,87 lei, fără TVA.

Având în vedere pragul valoric prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, în vigoare la data inițierii procedurii, Consiliul constată că societatea SRL a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210091378/2 emisă de CEC Bank – Sucursala în data de 29.03.2024, stabilită potrivit art. 611 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în sumă de 88.000,00 lei.

În calitatea sa de participantă la procedura simplificată în cauză, asocieria SRL – SRL a primit din partea autorității contractante raportul procedurii nr. 16050 din data de 21.03.2024, prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii. În raport se precizează următoarele:

Oferta este INACCEPTABILĂ, conform art. 215, alin. (4) din Legea nr. 98/ 2016, cu modificările și completările ulterioare și art. 134, alin. (5) din H.G.R. nr. 395/ 2016, cu modificările și completările ulterioare și NECONFORMĂ, conform art. 137, alin. (3), lit. a) din H.G.R. nr. 395/ 2016, cu modificările și completările ulterioare, fiind respinsă în baza art. 137, alin. (1) din H.G.R. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece ofertantul nu deține atestate ANRE pentru proiectare și executare instalații electrice, societatea S.C. S.R.L., menționată de ofertant ca fiind colaboratorul pe bază de contract ferm al terțului susținător, și care deține atestatele ANRE pentru proiectare și executare instalații electrice, nefiind declarată de către ofertant în cadrul DUAЕ ca având calitate de asociat/subcontractant/terț.

Împotriva rezultatului procedurii de achiziție publică consemnat în raportul procedurii nr. 16050 din data de 21.03.2024, precum și în textul menționat în SEAP la secțiunea Comunicări, ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față, solicitând să dispună:

- admiterea contestației;
- anularea adresei nr. 16283/22.03.2024, de comunicare a rezultatului procedurii, ca netemeinică și nelegală;
- anularea raportului procedurii nr. 16050/21.03.2024 în părțile conținând decizia de respingere a ofertei noastre și rezultatul procedurii de atribuire;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii SRL – SRL cu respectarea legislației în vigoare în materia achizițiilor publice, a regulilor și normelor tehnice în vigoare incidente lucrărilor specifice din obiectul contractului și a regulilor documentației de atribuire, precum și la stabilirea rezultatului procedurii în mod temeinic și legal.

Analizând cauza supusă soluționării, Consiliul reține că, prin caietul de sarcini, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de atribuire în cauză, la secțiunea 8. – „Specificații tehnice”, sau solicitat, printre altele, următoarele:

*În situația în care activitățile de proiectare implică autorizații speciale (de ex: ANRE, Autorizație de gospodărire a apelor, Autorizație ISCIR, Autorizații de mediu, etc.), **contractantul** este pe deplin responsabil pentru asigurarea acestora, în condițiile legii.*

Așadar, se constată că a fost impusă o cerință în caietul de sarcini pentru contractant, nu pentru ofertant, prin urmare, autorizațiile nu trebuiau depuse și verificate în cadrul procesului de evaluare a ofertelor.

Prin fișa de date a achiziției la capacitatea de exercitare a activității profesionale sau la capacitatea tehnică și/sau profesională nu a fost impusă prezentarea autorizațiilor ANRE.

Asocierea SRL – SRL a prezentat atestatul ANRE nr. 18204, emis în data de 28.04.2022 de Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei, pentru beneficiarul SRL cu sediul în satul, comuna, județul, înregistrată în registrul comerțului sub nr., având codul unic de înregistrare nr.

Consiliul reține că SRL, în prezenta procedură simplificată, are calitatea de colaborator al terțului susținător SA, astfel cum rezultă din contractul de colaborare, fără număr și fără dată, având ca obiect:

COLABORATORUL desfășoară Servicii aferente obiectului de activitate, BENEFICIARULUI în cadrul S.C. S.A. contra unei remunerații lunare.

În ceea ce privește această chestiune supusă soluționării, Consiliul constată că prezintă relevanță următoarele dispoziții legale în vigoare la data inițierii procedurii:

- art. 182 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice:

Art. 182. - (1) Operatorul economic are dreptul, dacă este cazul și în legătură cu un anumit contract de achiziție publică/acord-cadru, să invoce susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea

criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau a criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și terțul/terții respectiv/respectivi.

(2) În ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la calificările educaționale și profesionale prevăzute la art. 179 lit. g) sau la experiența profesională relevantă, operatorul economic poate să se bazeze pe capacitatea terțului susținător doar atunci când acesta va desfășura efectiv lucrările sau serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări.

(2¹) Experiența profesională relevantă este experiența realizată:

a) în cadrul unei profesii reglementate cum ar fi, dar fără a se limita la: activități medicale, activități contabile, activități de audit financiar, activități de asistență și reprezentare juridică specifice profesiei de avocat, activități de arhitectură;

b) în baza deținerii unei autorizații/certificări/atestări specifice fără de care nu poate fi exercitată activitatea ce face obiectul contractului de achiziție publică, cum ar fi, dar fără a se limita la: activități în domeniul gazelor naturale, activități în domeniul infrastructurii feroviare.

(3) În cazul în care operatorul economic își demonstrează situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și/sau profesională invocând și susținerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2), de către unul sau mai mulți terți, atunci operatorul economic are obligația de a dovedi autorității contractante că a luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare, prezentând un angajament în acest sens din partea terțului/terților.

(4) Odată cu angajamentul de susținere, ofertantul/candidatul are obligația să prezinte documente transmise acestuia de către terțul/terții susținător/susținători, din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament.

- art. 51 alin. (1) și (2) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, denumite în continuare „Norme metodologice”:

Art. 51. - (1) În situația în care autoritatea contractantă solicită în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale și/sau cerințelor de executare a contractului anumite autorizații specifice, cerința se consideră îndeplinită în cazul operatorilor economici ce participă în comun la procedura de atribuire, dacă aceștia demonstrează că dispun de respectivele resurse autorizate și/sau că unul dintre membrii asocierii deține autorizația solicitată, după caz, cu

condiția ca respectivul membru să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă.

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

Așadar, din cele de mai sus, rezultă cu claritate necesitatea declarării terțului susținător dacă este necesară îndeplinirea unor cerințe minime impuse prin documentația de atribuire, ceea ce nu este cazul în speță.

Atestatul emis de Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei reprezintă dovada că SRL, în calitate de colaborator al terțului susținător SA, are capacitatea de a proiecta, executa și verifica instalații electrice potrivit Ordinului președintelui Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei nr. 134/2021, însă o astfel de cerință nu a fost impusă în sarcina ofertanților, cum s-a arătat mai sus.

Documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice potrivit căruia Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, însoțită de documentele sau de documentul unic de achiziție european, în conformitate cu dispozițiile art. 193-197, după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...). Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții șiau însușit documentația de atribuire fără rezerve (elocvente în acest sens sunt, ex multis, decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel ..., Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4d27ede4, decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79, decizia nr. 610 din 6 octombrie 2020 a Curții de Apel, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g, decizia nr. 3.891 din 14 iunie 2023 a Curții de Apel, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 72792223d, decizia civilă nr. 176 din 21 august 2023 a Curții de Apel, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 985333e48, decizia nr. 1.738 din 20 septembrie 2023 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust g8e8223g8, și decizia civilă nr. 288 din 2 noiembrie 2023 a Curții de Apel, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust

597ee7239), raționament valabil și în speța curentă – participând cu ofertă la competiție, ... SRL a acceptat regulile de participare publicate de autoritatea contractantă.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

Principiile egalității de tratament și transparenței, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C-448/01, pct. 47), constituie într-adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea Universale-Bau și alții, C-470/99, pct. 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C-315/01, pct. 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (în acest sens sunt Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, pct. 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, pct. 26).

Niciunde în documentația de atribuire nu a fost prevăzută cerința ca de a fi prezentate în cadrul ofertei autorizațiile ANRE.

Se reține că, potrivit dispozițiilor art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) 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.

Evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, **nu** la altele (sau la aceleași, însă diminuate ori majorate).

Pe de altă parte, dispozițiile coroborate ale Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, stabilesc în sarcina autorităților contractante obligația ca, în evaluarea ofertelor, să aplice propria documentație de atribuire care guvernează licitația, documentație rămasă definitivă prin neatacare.

O astfel de interpretare a fost în mod constant subliniată de jurisprudența CJUE, aceasta statuând că „în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a

respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit” (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39)".

Totodată, conform considerentelor expuse în cauza Pippo Pizzo „principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență - care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligență 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).

Deosebit de relevantă va fi reținută 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, în procedura SC Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență

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

Aceeași instanță de la Luxemburg a statuat că obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul

de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată).

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

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

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

Se constată, astfel, că sunt întemeiate criticile contestatoarei, decizia autorității contractante fiind luată cu încălcarea propriei documentații de atribuire.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, 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, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită contestația depusă de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL – SRL, în contradictoriu cu MUNICIPIUL (Consiliul Local al Municipiului), și să anuleze raportul procedurii de atribuire nr. 16050/21.03.2024, în partea ce privește oferta asocierii SC SRL - SRL, procesele-verbale subsecvente acestuia, în partea ce privește oferta asocierii amintite, și comunicările privind rezultatul procedurii transmise contestatoarei și câștigătoarei procedurii. Consiliul va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii SC SRL - SRL, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici implicați în termenul legal.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL - SRL, în contradictoriu cu MUNICIPIUL (Consiliul Local al Municipiului), și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 16050/21.03.2024, în partea ce privește oferta asocierii SC SRL - SRL, procesele-verbale subsecvente acestuia, în partea ce privește oferta asocierii amintite, și comunicările privind rezultatul procedurii transmise contestatoarei și câștigătoarei procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii SC SRL - SRL, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici implicați în termenul legal.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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,

.....

.....