



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

București, Str. Stavropoleos, nr.6 sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745, www.cnsc.ro

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. 52 din 26.01.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., formulată de către SC ... SRL, cu sediul în Ploiești, str. Sitarului nr. 1, județul Prahova, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..., membru al Asocierii SC ... SRL, împotriva adresei nr. A-243 din 18.01.2017, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii cerere de oferte/ procedurii simplificate, desfășurată online, organizată în vederea încheierii contractului de lucrări având ca obiect „...”, s-a solicitat admiterea contestației, așa cum a fost formulată, și:

- anularea deciziei prin care oferta SC ... SRL a fost declarată inacceptabilă, comunicată prin adresa nr. A-243 din 18.01.2017;
- obligarea autorității contractante să continue procedura de achiziție publică, să reevalueze oferta SC ... SRL și să finalizeze procedura de atribuire.

Prin contestația nr. 271 din 01.02.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., formulată de către SC ... SRL, cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ..., reprezentată legal prin director general ..., în calitate de lider și reprezentant al Asocierii SC ... SRL, împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. A-244 din 18.01.2017, de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de atribuire

susmenționată, s-a solicitat admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, și:

- anularea deciziei prin care oferta asocierii SC ... a fost declarată inacceptabilă, comunicată prin adresa nr. A-244 DIN 18.01.2017;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii SC ... SRL în raport cu cerințele din documentația de atribuire.

Aplicând dispozițiile art. 17 alin. 2 din Legea nr. 101/2016, pentru pronunțarea unei soluții unitare, Consiliul conexează cele două cauze.

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

Prin contestația nr. 52 din 26.01.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. ... SRL critică adresa nr. A-243 din 18.01.2017, prin care i s-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, emisă de către ... în cadrul procedurii simplificate, online, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „...”, Clasificare CPV: 45232400-6 Lucrări de construcții de canalizare de ape reziduale (Rev.2), 71322000-1 Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev.2), 71351730-9 Servicii de prospectare geologică (Rev.2), 71356200-0 Servicii de asistență tehnică (Rev.2), solicitând admiterea contestației, așa cum a fost formulată, și:

- anularea deciziei prin care oferta SC ... SRL a fost declarată inacceptabilă, comunicată prin adresa nr. A-243 din 18.01.2017;

- obligarea autorității contractante să continue procedura de achiziție publică, să reevalueze oferta SC ... SRL și să finalizeze procedura de atribuire.

Contestatorul apreciază că decizia autorității contractante prin care oferta sa a fost respinsă ca fiind inacceptabilă, este netemeinică și nelegală, din motivele pe care le prezintă în cuprinsul contestației.

Motivul nr. 1:

1) În ceea ce privește primul argument de declarare inacceptabilă a ofertei sale, aflat la pag. 3/5, contestatorul susține că acesta nu este adevărat, deoarece, la data de 21.11.2016, ora 14:57, portalul SEAP s-a blocat și, astfel, a fost pus în imposibilitatea de a mai transmite documente.

SC ... SRL precizează că, prin adresa nr. A-5520 din 07.12.2015, i s-a solicitat să posteze, în format electronic, pe SEAP, documente/răspunsuri la clarificări, precum și că a postat, pe SEAP, documentele solicitate, printre care și cele menționate la pozițiile 7, 12, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25 din opisul ofertei sale, respectiv:

- Declarație privind calitatea de participant la procedură - formular B6;

- Declarația privind disponibilitatea personalului;

- Declarația privind lista cu personalul de specialitate - formular B5;

- Declarația privind dotările tehnice însoțită de lista dotărilor, copie după autorizație laborator gradul II nr. 2480 din 17.04.2012, balanță mijloace fixe, balanță obiecte de inventar;
- Declarație privind subcontractanții - formular D;
- Declarație privind măsurile de protecție a mediului;
- Angajament de legalizare a asociației;
- Certificat SR EN ISO 9001:2008 nr. QC/1018, valabil până la 02.09.2019;
- Certificat SR EN ISO 14001:2008 nr QM/1021, valabil până la 09.03.2018;
- Împuternicire.

Privitor la acest aspect, arată contestatorul, autoritatea contractantă a decis că *„nu poate lua în considerare documentele postate de către operatorul economic după data de depunere a ofertelor”*, motivând, nelegal în opinia petentei, prin prevederile art. 152 alin. (2) din Ordonanța nr. 114/2011, care nu au nicio legătură cu declararea inacceptabilă a ofertei sale.

În susținere, contestatorul invocă prevederile art. 134 alin. (1) și (5) din HG nr. 395/2016 și art. 209 din Legea nr. 98/2016, menționând că respectivele clarificări/completări pe care le-a depus ca răspuns la solicitarea autorității contractante, nu au determinat apariția unui avantaj evident în favoarea sa, în sensul că aceste documente nu erau legate de oferta tehnică sau financiară, ele nefiind din categoria celor care pot influența clasamentul.

Contestatorul arată că, în răspunsul la „Notificarea Prealabilă”, autoritatea contractantă face referire la prevederi din fișa de date a achiziției, respectiv la cap. IV.4.3 „Modul de prezentare a ofertei”, care precizează că operatorul economic ar fi trebuit să știe, înainte de data și ora de depunere a ofertei, că îi va fi imposibilă transmiterea ofertei, din motive tehnice. Susține că această prevedere nu îi este aplicabilă deoarece defecțiunea în SEAP a survenit în timpul transmiterii ofertei sale, dovadă fiind faptul că majoritatea documentelor au fost transmise, mai puțin cele solicitate de către autoritatea contractantă prin darea nr. A-5520 din 07.12.2015.

Totodată, contestatorul susține că autoritatea contractantă, în răspunsul la „Notificarea Prealabilă”, motivează decizia sa bazându-se pe dispozițiile art. 152 alin. (2) din OUG nr. 114/2011, introducând, cu de la sine putere, expresia „inițial”, în situația în care articolul prevede dreptul autorității contractante de a cere clarificări la anumite documente, indiferent de momentul transmiterii: înainte de ora și data depunerii ofertei sau în timpul analizării ofertelor.

Motivul nr. 2:

2) În ceea ce privește al doilea motiv de inacceptabilitate a ofertei sale, cel referitor la faptul că Il Chelba S. Teofii (întreprindere individuală) nu îndeplinește condițiile pentru proiectarea instalațiilor electrice aferente obiectivului, motiv menținut de către autoritatea

contractantă prin răspunsul la notificarea prealabilă, contestatorul apreciază că decizia este netemeinică și nelegală, deoarece:

a) În clarificarea nr. 5, având nr. A-5052 din 14.11.2016, la răspunsul nr. 10, autoritatea contractantă specifică *„... realizarea întregii rețele de canalizare menajeră este în incinta cazărmii 329 Boboc...”*.

b) În clarificarea cu nr. 3, având nr. A-4929 din 09.11.2016, la răspunsul nr. 7, autoritatea contractantă specifică: *„Prin prezenta procedură, nu se achiziționează și stația de epurare”*.

c) În clarificarea nr. 5, având nr. A-5052 din 14.11.2016, la întrebarea nr. 11, privind amplasarea stațiilor de pompare, autoritatea contractantă răspunde: *„Sunt toate în incinta cazărmii”*

d) Tot în clarificarea nr. 5, având nr. A-5052 din 14.11.2016, la răspunsurile nr. 3, 5, 6, 8, 10, 14, 17 și 18, autoritatea contractantă specifică: *„Dimensionarea utilajelor și echipamentelor prezentate în caietul de sarcini va fi realizată de către fiecare ofertant în parte, în baza propriilor măsurători, date tehnice și calcule efectuate cu ocazia vizitării amplasamentului.”*

e) La data de 16.11.2016, la 14:05, s-a transmis, prin intermediul SEAP, *„Solicitarea de aprobare și programare pentru vizitarea amplasamentului”* și, în aceeași zi, la 15:48, s-a primit răspunsul autorității contractante cu înștiințarea de programare pentru data de 18.11.2016.

f) În data de 18.11.2016, în urma vizitării amplasamentului, s-a constatat că incinta cazărmii este racordată la rețeaua operatorului de furnizare a energiei electrice și nu este nevoie de un nou bransament. Rețeaua electrică din incintă este de joasă tensiune, respectiv 0,4 kV.

g) Lucrările de instalații electrice care se vor proiecta pentru realizarea obiectivului sunt de natura:

- instalații de iluminat și prize;
- instalație paratrăsnet;
- racordare utilaje și echipamente la tablourile electrice existente în incintă.

În acest caz, susține contestatorul, se aplică prevederile art. 8 și art. 9 lit. d) din Ordinul președintelui ANRE nr. 116/2016, care precizează că: *„Electricienii autorizați pentru proiectarea/executarea/verificarea de instalații electrice pot avea după caz următoarele grade de autorizare: I, II, III și IV...”*, „ d) gradul IIIA, pentru proiectare de instalații electrice, cu orice putere instalată tehnic realizabilă și la o tensiune nominală maximă de 20 Kv”, iar, de asemenea, în art. 35 lit. A alin. b) specifică: *„Electricianul autorizat gradul IIA, IIIA sau IVA proiectează instalații electrice interioare aferente construcțiilor civile, dacă este titular al unei legitimații de electrician autorizat emise de autoritatea competentă”*.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă recunoaște drepturi ale electricianului autorizat prezentat, însă critică faptul că acesta *„nu poate să proiecteze bransamente electrice... acestea fiind situate în*

amonte față de punctul de delimitare a rețelei electrice aparținând unui client final și operatorul de rețea”, și precizează că lucrările sunt toate în incinta UM ..., iar racordurile electrice se fac doar la rețeaua interioară a unității militare.

În drept, se invocă dispozițiile art. 6 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, art. 134 din HG nr. 395/2016, art. 209 din Legea nr. 98/2016, Codul civil și Codul de Procedură Civilă, art. 8 și art. 9 lit. b) din Ordinul președintelui ANRE nr 116/2016 și art. 35 lit. A alin. b) din Ordinul președintelui ANRE nr 11/2013.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr. A-369 din 30.01.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. ... a transmis punct de vedere referitor la contestația depusă de SC ... SRL.

1. În ceea ce privește primul motiv pentru care oferta Asocierii SC ... SRL a fost declarată inacceptabilă, autoritatea contractantă arată următoarele:

Prin raportul intermediar nr. 2, înregistrat sub nr. A 5514 din 07.12.2016, comisia de evaluare a analizat oferta prezentată de către Asocierea SC ...SRL și a constatat că în opis sunt prezentate documentele pe care le conține oferta, dar unele dintre ele nu se regăseau în fișierul postat pe SEAP, drept pentru care a solicitat ofertantului, prin adresa nr. A 5520 din 07.12.2016, o serie de clarificări la documentele prezentate, precum și să precizeze unde se regăsesc, în ofertă, următoarele documente menționate în opis:

- nr. crt. 7 (Declarație privind calitatea de participant la procedură - formular 2);
- nr. crt. 12 (Dovadă disponibilitate resurse);
- nr. crt. 16 (Declarație privind lista cu personalul de specialitate - Formularul B5);
- nr. crt. 17 (Declarație privind disponibilitatea personalului);
- nr. crt. 18 (Declarație privind dotările tehnice însoțită de lista dotărilor, copie după autorizație laborator gradul II nr. 2480 din 17.04.2012, balanță mijloace fixe, balanță obiecte inventar);
- nr. crt. 19 (Declarație privind calitatea de participant la procedură - formular B6);
- nr. crt. 20 (Declarație privind subcontractanții formula D);
- nr. crt. 21 (Declarație privind măsurile de protecție a mediului);
- nr. crt. 22 (Angajament de legalizare a asociației);
- nr. crt. 23 (Certificat SR EN ISO 9001:2008);
- nr. crt. 24 (Certificat SR EN ISO 14001:2008);
- nr. crt. 25 (împuternicire).

Ca urmare a acestei adrese, susține autoritatea contractantă, Asocierea SC ... SRL a răspuns, prin adresa nr. 560 din 09.12.2016, susținând că reatașează documentele care se regăsesc în cadrul opisului la nr. crt. 7, 12, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, dar, în urma analizării răspunsului, comisia de evaluare a constatat că ofertantul a

postat pentru prima dată documentele de la numerele curente susmenționate, ceea ce a declarat chiar contestatorul, în cuprinsul notificării prealabile, în sensul că portalul SEAP s-a blocat în data de 21.11.2016, ora 14:57, drept pentru care a fost pus în imposibilitatea de a mai transmite documente.

Referitor la acest aspect, autoritatea contractantă arată că a precizat în fișa de date a achiziției, clar și fără ambiguități, procedura care trebuie urmată de către operatorii economici în situația în care, din motive tehnice, sunt în imposibilitatea să transmită în format electronic anumite documente, procedură pe care ofertantul contestator nu a respectat-o, în speță prevederile de la cap. IV.4.3. „Modul de prezentare a ofertei”, din fișa de date a achiziției.

În susținere, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 33 alin. (1) și (2) din OUG nr. 114/2011, art. 152. alin. (2) din Ordonanța nr. 114/2011, învederând că, în situația de față, contestatorul nu a prezentat clarificări sau completări ale documentelor pentru îndeplinirea cerințelor de calificare, ci a prezentat, pentru prima dată, documente care să dovedească îndeplinirea cerințelor de calificare, parte a ofertei, iar, în cazul în care ar fi solicitat prezentarea unor documente pe care ofertantul nu le-a prezentat până la data și ora limită de depunere a ofertei, nu ar mai fi respectat principiul tratamentului egal și transparenței.

2. Referitor la cel de-al doilea motiv pentru care oferta Asocierii în discuție a fost declarată inacceptabilă, autoritatea contractantă arată că, prin adresa nr. A-5520 din 07.12.2015, pentru justificarea îndeplinirii cerinței II „Personal”, punctul 2.1.2 lit. a), cap. III.2.3.a), din fișa de date a achiziției, s-a solicitat ofertantului prezentarea atestatului tip Bp pentru operatorul economic, declarat în ofertă ca elaborator al proiectului tehnic, categoria de lucrări „Instalații electrice”, iar, în răspunsul său, acesta a argumentat faptul că I.I. Chelba S. Teofil îndeplinește condițiile pentru proiectarea de instalații electrice de utilizare aferente obiectivului.

Privitor la acest aspect, autoritatea contractantă precizează că, în conformitate cu anexa 6 la ordinul ANRE nr. 45/2016 - Regulament pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, titularul unui atestat de tip Bp are competența de a proiecta următoarele:

- a) *instalații electrice exterioare/interioare aferente incintelor/clădirilor civile și industriale;*
- b) *instalații de utilizare de joasă tensiune;*
- c) *branșamente electrice și instalații de racordare la joasă tensiune, aeriene și/sau subterane, monofazate și trifazate, destinate alimentării cu energie electrică a locurilor de consum, a locurilor de producere sau a celor de consum și producere.*

Conform art. nr. 35. (A) lit. d) din Ordinul ANRE nr. 11/2013 privind Regulamentul pentru autorizarea electricienilor, verificatorilor de

proiecte, responsabililor tehnici cu execuția, precum și a experților tehnici de calitate și judiciar în domeniul instalațiilor electrice, în calitate de persoană fizică autorizată, întreprindere individuală, susține autoritatea contractantă, electricianul autorizat proiectează instalații electrice de utilizare (instalațiile electrice de utilizare - conform art. 7 alin. (1), pct. 10, sunt definite ca ansamblu] de instalații electrice care aparțin unui client final și sunt situate în aval față de punctul de delimitare față de cele aferente rețelei electrice aparținând unui operator de rețea) dacă îndeplinește următoarele condiții:

(i) este titularul unei legitimații de electrician autorizat emisă de autoritatea competentă, pentru gradul IHA sau 1VA;

(ii) asigură realizarea lucrărilor sus-menționate prin asocierea/împreună cu un alt electrician autorizat care îndeplinește condițiile de la punctul (i), desfășurându-și activitatea, de asemenea, ca persoană fizică autorizată sau întreprindere individuală;

(iii) ambii dețin cursuri în domeniul securității și sănătății muncii.

În concluzie, autoritatea contractantă susține că o întreprindere individuală nu poate obține atestatul ANRE de tip Bp, deoarece operatorul economic care deține atestatul de tip Bp nu poate fi înlocuit de un electrician autorizat care să îndeplinească condițiile de la art. nr. 35 (A) lit. d) din Ordinul ANRE nr. 11/2013, și, de asemenea, conform anexei nr. 5 la ordinul ANRE nr. 45/2016, pentru obținerea atestatului de tip Bp, acesta trebuie să facă dovada faptului că are angajați 2 electricieni autorizați gradul IIA.

Mai mult decât atât, învederează autoritatea contractantă, analizând documentele prezentate de către operatorul economic și cerințele impuse la articolul nr. 35. (A) lit. d) din Ordinul ANRE nr. 11/2013, comisia a constatat că acesta nu poate îndeplini aceste cerințe și din cauza faptului că nu a prezentat, pentru electricianul calificat solicitat la punctul (ii), precizat mai sus, legitimația de electrician autorizat emisă de autoritatea competentă, pentru gradul III A sau IV A al acestuia, precum și cursurile urmate de cei doi în domeniul securității și sănătății muncii.

Având în vedere acest aspect, autoritatea contractantă consideră că operatorul economic nu a îndeplinit cerința din fișa de date a achiziției.

Susține că operatorul economic a avut posibilitatea contestării prevederilor din documentația de atribuire referitoare la „cap. III.2.1.b) - Capacitatea de exercitare a activității profesionale, pct. 2.2 - Prezentarea Atestatului eliberat de ANRE de tip B, conform Regulamentului din Ordinul nr. 45/2016, pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, valabil la data limită de depunere a ofertelor”, în termenul legal prevăzut de legislația în vigoare, iar, având în vedere că nu a depus contestație cu privire la documentația de atribuire, în termenul legal, operatorul economic și-a

Însușit prevederile fișei de date a achiziției, fiind tardiv să conteste conținutul acesteia, la momentul formulării contestației în discuție.

Ținând cont de argumentele prezentate, autoritatea contractantă precizează că își menține decizia referitoare la inacceptabilitatea ofertei depuse de Asocieria SC ... SRL, întrucât, conform prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HGR nr. 395/2016, aceasta nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire.

Prin adresa nr. 66 din 31.01.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 3974 din 02.02.2017, contestatorul a formulat obiecțiuni la punctul de vedere nr. A-369 din 30.01.2017, prin care SC ROMCONSTRUCT GROUP SRL solicită respingerea, ca netemeinică și nelegală, a susținerii autorității contractante, de la punctul 2 din adresa nr. A-369 din 30.01.2017, referitoare la tardivitatea contestării prevederii de la cap. III.2.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, pct. 2.2. „Prezentarea Atestatului eliberat de ANRE de tip B, conform Regulamentului din Ordinul nr 45/2016”. Solicită cele de mai sus, deoarece ANRE a stabilit, prin art. 6 alin. (1), pct. 8 din Ordinul nr. 45/2016, echivalența dintre operatorul economic - persoană juridică și persoană fizică autorizată/întreprindere individuală în baza OUG nr. 44/2008 cu modificările și completările ulterioare.

În aceste condiții, susține contestatorul:

- Ordinul ANRE nr. 11/2013, art. 35 A lit. b) stabilește că persoana fizică autorizată, respectiv *„electricianul autorizat gradul IIA, IIIA sau IVA proiectează instalații electrice interioare aferente construcțiilor civile, dacă este titular al unei legitimații de electrician autorizat emisă de autoritatea competentă”*;

- Ordinul ANRE nr. 116/2016, cap. 5, art. 8 și art. 9 lit. d) stabilește tipurile de autorizări și competențele persoanelor fizice autorizate *„gradul III A pentru proiectare de instalații electrice cu orice putere instalată tehnic, realizabilă și la o tensiune nominală maximă de 20 KW”*.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă confundă instalația electrică INTERIOARĂ, conform art. 35A lit. b) din Ordinul ANRE nr 11/2013, cu instalația electrică de UTILIZARE, prevăzută la art. 35A lit. d), definirea celor două tipuri de instalații electrice fiind dată de art. 7 alin. (1) punctele 10 și 11 din același act normativ, respectiv faptul că instalația de utilizare a energiei electrice reprezintă ANSAMBLUL de instalații electrice care aparțin unui client final, iar instalația electrică interioară este O PARTE din acest ansamblu. În acest caz, partea din instalația electrică aferentă canalizării menajere, a cărei proiectare a fost solicitată prin caietul de sarcini, face parte din ansamblul instalațiilor electrice din incinta Unității Militare.

Contestatorul redă, în susținere, art. 6 alin. (1) pct. 5 din Ordinul ANRE nr. 45/2016 care definește instalația electrică ca fiind: *„ansamblul de echipamente electrice asociate care au caracteristicile coordonate*

pentru a îndeplini un scop dat; instalația electrică include partea electrică a centralelor electrice, rețelele electrice și instalațiile electrice de utilizare; instalația electrică face parte din sistemul electroenergetic național sau dintr-un sistem electroenergetic izolat”, iar, la pct. 6, definește „instalația electrică interioară - instalație electrică de joasă tensiune pentru prize și iluminat aferentă unei construcții realizată în interiorul acesteia”, în acest caz elementele constructive ale instalației de canalizare menajeră.

Prin contestația nr. 271 din 01.02.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. ... SRL, în calitate de lider și reprezentant al Asocierii SC ... SRL, contestă rezultatului procedurii, prin care oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, comunicat prin adresa nr. A-244 din 18.01.2017, de către ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă online organizată în vederea încheierii contractului de lucrări mai sus prezentat, și solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, și:

- anularea deciziei prin care oferta asocierii SC ... SRL a fost declarată inacceptabilă, comunicată prin adresa nr. A-244 DIN 18.01.2017;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii SC ... SRL în raport cu cerințele din documentația de atribuire.

Contestatorul apreciază că în mod incorect și nelegal autoritatea contractantă a respins, ca inacceptabilă, oferta sa, deoarece:

A. Referitor la adresa nr. A-244 din 18.01.2017, prin care i s-a comunicat că oferta a fost declarată inacceptabilă, pe motiv că nu a îndeplinit *„una sau mai multe dintre criteriile de calificare în documentația de atribuire”*, respectiv pentru faptul că, prin răspunsurile la clarificări, a modificat oferta inițială, prin înlocuirea unui electrician, și nu a îndeplinit cerința privind personalul care elaborează proiectul tehnic de instalații electrice deoarece persoana nominalizată nu este angajată a subcontractantului, contestatorul arată că:

1. În opinia contestatorului, este eronată afirmația susmenționată a autorității contractante, deoarece, prin oferta inițială și răspunsurile la clarificări, a răspuns fiecărui criteriu privind personalul angajat sau prin colaborare, solicitat la cap. II. „Personal” din fișa de achiziției, făcând dovada că, din punctul de vedere al personalului, are capacitatea tehnică și profesională de a îndeplini contractul, după cum arată, punctual.

Subcap. 2.1.1:

- a) inginer construcții civile, industriale și agricole: ing. ... Mihnea, conform dosar cu documente de calificare SC ... SRL, pag. 68;

- b) inginer instalații pentru construcții: d-na ..., conform dosar cu documente de calificare SC ... SRL, pag. 62.

Subcap 2.1.2:

- a) tehnician/maistru/subinginer/inginer autorizat ANRE grad IIA: dl. Marius Postelnicescu, conform dosar cu documente de calificare SC ...SRL, pag. 73.

Subcap. 2.2.1:

- a) RTE domeniul I: dl. ..., conform dosar cu documente de calificare SC ... SRL, pag. 259;
- b) RTE domeniul IX: dl., conform dosar cu documente de calificare SC ... SRL, pag. 262;
- c) RTE autorizat ANRE: dl. ..., conform dosar cu documente de calificare SC ... SRL, pag. 265;
- d) inginer construcții civile, industriale și agricole: dl. Claudiu Bancu, conform dosar cu documente de calificare SC ... SRL, pag. 270;
- e) inginer instalații pentru construcții: d-na ..., conform dosar cu documente de calificare SC ... SRL, pag. 279;
- f) responsabil CTC în construcții: dl. ..., conform dosar cu documente de calificare SC ... SRL, pag. 288;
- g) responsabil SSM: dl. ..., conform dosar cu documente de calificare SC ... SRL, pag. 299;
- h) șef de șantier: dl. ..., conform dosar cu documente de calificare SC .. SRL, pag. 312;
- i) manager de proiect: dl. ..., conform dosar cu documente de calificare SC ... SRL, pag. 321.

Subcap. 2.2.2:

- a) electrician autorizat ANRE gr. II B: dl. ..., conform dosar cu documente de calificare SC ... SRL, pag. 339;
- b) electrician calificat: dl. ..., conform dosar cu documente de calificare SC ... SRL, pag. 333, și Marin Grigore, conform adresei nr. 4870 din 27.12.2016.

2. De asemenea, contestatorul apreciază ca fiind incorecte și nelegale, în declararea inacceptabilă a ofertei sale, argumentele aduse de către comisia de evaluare în susținerea afirmației că nu a îndeplinit criteriile de calificare, deoarece:

- a) referitor la faptul că, prin răspunsurile la clarificări s-ar fi modificat oferta inițială, prin înlocuirea d-lui Cornel Tanase cu dl. Marin Grigore, contestatorul subliniază următoarele:

Pentru îndeplinirea cerinței din fișa de date a achiziției „*minim 1 electrician calificat*”, fără a fi limitată la un electrician, contestatorul susține că a nominalizat, pe poziția respectivă din proiect, mai mult de o singură persoană - prin dl. ... și dl.

Totodată, arată contestatorul, nominalizarea, prin răspunsul la clarificări a încă unui electrician calificat, nu poate reprezenta o modificare a ofertei inițiale, ci, mai degrabă, o completare a acesteia, motivată de solicitarea din adresa nr. A-5835 din 21.12.2016, pct. a, de a prezenta documentele și pentru un electrician calificat angajat al SC ... SRL, subcontractant declarat în cadrul procedurii.

Or, susține contestatorul, declararea unei oferte ca fiind inacceptabilă pentru că ofertatul deține 2 electricieni în loc de unul singur, este incorectă, deoarece încalcă cerința din fișa de date a achiziției de „*minim 1 electrician calificat*”, și nelegală, pentru că încalcă

principiul proporționalității, enunțat la art. 2 alin. (2), lit. e) din Legea nr. 98/2016.

De altfel, precizează contestatorul, reglementările legale aplicabile permit, în vederea demonstrării capacității tehnice și profesionale, înlocuirea terțului susținător (Legea nr. 98/2016, art. 183 alin. 2), a subcontractantului (Legea nr. 98/2016, 174 alin. 2), dar și a personalului de specialitate (HG nr. 395/2016, art. 162 alin. 1 și 2).

b) Privitor la argumentul că nu îndeplinește cerința din fișa de date a achiziției privind personalul care elaborează proiectul de instalații electrice, deoarece dl. „.... nu este angajat al S.C. R.L.”, contestatorul susține că acesta este nelegal, deoarece Legea nr. 98/2016 permite ca specialiștii nominalizați să nu fie angajați ai ofertantului, art. 179, lit. c) prevăzând: *„indicarea tehnicienilor (...), indiferent dacă fac sau nu parte din organizația operatorului economic, (...) și, în cazul contractelor de achiziții publice de lucrări, a celor aflați la dispoziția contractantului în vederea executării lucrărilor”*, situație în care specialistul poate fi implicat în proiect numai pe baza unei declarații de disponibilitate, așa cum se precizează și în fișa de date a achiziției, cap. III.2.3.a, pe coloana „Modalitatea de îndeplinire”:

„ Notă:

(...)

Declarația de disponibilitate se va prezenta în cazul în care la momentul ofertării personalul solicitat nu are semnat un contract de muncă sau de colaborare cu ofertantul (...).”

Contestatorul precizează că cerința din fișa de date a achiziției a fost îndeplinită prin faptul că dl. ..., care este în prezent angajat al asociatului SC ... SRL (conform contractului de muncă prezentat în dosarul de documente de calificare, pag. 79), își exprimă disponibilitatea să asigure proiectarea instalațiilor electrice pentru lucrarea licitată în colaborare cu SC ... SRL, angajament anexat răspunsului nr. 4870 din 27.12.2016.

De asemenea, arată contestatorul, atât dl. Marius ..., cât și firma SC ... SRL, sunt autorizate pentru proiectarea instalațiilor electrice, iar documentele doveditoare au fost deja prezentate autorității contractante.

În concluzie, contestatorul afirmă că, prin toate documentele prezentate, a asigurat autoritatea contractantă că dispune de personalul solicitat, angajându-se, alături de acest personal, să asigure derularea contractului în condițiile de performanță stabilite prin documentația de atribuire.

B. Referitor la adresa nr. A-341 din 27.01.2017, „Răspuns notificare”, contestatorul învederează că, printre argumentele care stau la baza menținerii poziției autorității contractante, sunt cuprinse și interpretări eronate ale prevederilor legale, astfel:

1. Față de aprecierile exprimate de autoritatea contractantă, potrivit căroră *„(...) conform Ordinului ANRE nr. 45/2016, art. 14, alin.*

1, lit. c, d și Anexa nr. 5 (...) operatorul economic atestat tip Bp trebuie să dețină o structură minimă de personal, din care să facă parte și 2 electricieni angajați autorizați gradul IIA, la momentul încheierii de contracte pentru desfășurarea unei/unor activități premise conform tipului de atestat deținut și pe toata durata desfășurării efective a acestor activități.

Ca urmare, structura de personal trebuie să cuprindă angajați având calitatea de electricieni autorizați, având minimum gradul IIA și nu poate fi asigurat prin contracte de prestări servicii/colaborare cu terțe persoane, chiar dacă acestea dețin autorizațiile necesare realizării lucrărilor”, contestatorul subliniază că:

(i) Ordinul ANRE citat stabilește condiții de atestare a operatorilor economici, după cum reiese și din denumirea sa (Regulament pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice), iar, subcontractantul declarat, SC VALLON SRL, este deja atestat, deci a îndeplinit toate condițiile necesare atestării, inclusiv cea privind specialiștii angajați.

(ii) Ordinul ANRE citat prevede, așa cum precizează și autoritatea contractantă, ca operatorul să aibă angajați specialiștii în cauză „la momentul încheierii de contracte (...) și pe toată durata desfășurării efective a acestor activități”, nu și în etapa de derulare a procedurii de achiziție publică, or, articolul la care face referire autoritatea contractantă, ca argument al excluderii ofertei, este neaplicabil în această fază.

(iii) Deși Ordinul ANRE solicită, în vederea atestării, ca operatorul economic să aibă angajați 2 specialiști, nu interzice ca proiectarea să fie făcută de către o altă persoană decât aceștia, de asemenea, autorizată în condițiile legii.

(iv) Persoana nominalizată pentru această poziție din contract, respectiv dl. ..., îndeplinește condițiile privind pregătirea profesională și atestarea (conform dosar cu documente de calificare SC ... SRL, pag. 73), iar, prin angajamentul anexat răspunsului nr. 4870 din 27.12.2016, răspunde cu privire la modul de colaborare cu SC ... SRL (fără a exclude angajarea) și durata acestei colaborări, îndeplinind, în acest fel, toate aspectele legale:

„(Prețul)

Atât forma de colaborare între dl. ... și SC ...SRL, cât și prețul prestației, vor fi stabilite înainte de semnarea de către S. C. R.L. a contractului pentru lucrarea mai sus menționată.

(Durata)

Durata angajamentului se întinde pe toată perioada de derulare a contractului pentru lucrarea mai sus menționată.”

2. Contestatorul consideră ca nefiind corectă aprecierea făcută de autoritatea contractantă, în adresa A-341 din 27.01.2017, respectiv faptul că art. 162 din HG nr. 395/2016 „se referă la posibilitatea înlocuirii personalului de specialitate (...) pe timpul executării

contractului de achiziție publică și nu pe timpul realizării achiziției publice”, deoarece dispozițiile articolului citat sunt:

„Art. 162

(1) Înlocuirea personalului de specialitate nominalizat pentru îndeplinirea contractului se realizează numai cu acceptul autorității contractante, și nu reprezintă o modificare substanțială, așa cum este aceasta definită în art. 221 din Lege, decât în următoarele situații:

a) noul personal de specialitate nominalizat pentru îndeplinirea contractului nu îndeplinește cel puțin criteriile de calificare/selecție prevăzute în cadrul documentației de atribuire;

b) noul personal de specialitate nominalizat pentru îndeplinirea contractului nu obține cel puțin același punctaj ca personalul propus la momentul aplicării factorilor de evaluare.

(2) În situațiile prevăzute la alin. (1), contractantul are obligația de a transmite pentru noul personal documentele solicitate prin documentația de atribuire fie în vederea demonstrării îndeplinirii criteriilor de calificare/selecție stabilite, fie în vederea calculării punctajului aferent factorilor de evaluare”.

Astfel, față de aprecierile exprimate de autoritatea contractantă, contestatorul subliniază următoarele:

(i) Exprimarea „pentru îndeplinirea contractului” de la alin. (1), ca fiind similară cu „pe timpul executării contractului”, din adresa citată, este forțată și nu corespunde literei și spiritului reglementării legale în cauză.

(ii) La alin. (2) al articolului citat, se face referire clar la activități care se derulează în perioada de până la atribuirea contractului de achiziție, prin exprimări ca: „documentele solicitate prin documentația de atribuire”, „demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare/selecție stabilite”, „calcularea punctajului aferent factorilor de evaluare”.

În consecință, contestatorul apreciază că norma legală citată nu limitează posibilitatea înlocuirii personalului de specialitate alocat proiectului numai la perioada de derulare a contractului, ci permite ca acest lucru să se facă și pe durata procedurii de atribuire a achiziției publice.

3. Referitor la mențiunile din cadrul răspunsului la notificare, transmis de autoritatea contractantă prin adresa nr. A-341 din 27.01.2017, cu privire la art. 179 din Legea nr. 98/2016, respectiv: „... art. 179 din Legea 98/2016 se referă la obligativitatea operatorului economic de a face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională și nu la posibilitatea îndeplinirii tuturor cerințelor și cu ajutorul a terțe persoane”, contestatorul susține că a precizat că dl. Marius Postelnicescu, persoana autorizată care a fost desemnată pentru elaborarea proiectului de instalații electrice, este angajat al ofertantului (SC FEBOS SRL este membru al asocierii ofertante), subliniind că Legea nr. 98/2016, art. 179, permite ca specialiștii nominalizați să nu fie angajați ai ofertantului.

În consecință, contestatorul apreciază că afirmația autorității contractante potrivit căreia a îndeplinit cerințele „și cu ajutorul terțelor persoane” nu este corectă, deoarece, prin oferta sa, nu a declarat existența vreunui terț susținător pentru lucrarea licitată.

Concluzionând, SC ... SRL susține că a demonstrat autorității contractante, prin informațiile transmise în cadrul ofertei și prin clarificările ulterioare, că are capacitatea tehnică și profesională, inclusiv personalul de specialitate necesar derulării și finalizării contractului în condițiile cerute, și că a adus suficiente argumente pentru a demonstra că decizia de excludere din competiție a ofertei sale s-a bazat pe o motivație incorectă și nelegală.

Față de cele prezentate, solicită admiterea contestației.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 și pe prevederile documentației de atribuire invocate în conținut.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr. A-489 din 06.02.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. ... transmite punct de vedere referitor la cele contestația depusă de SC ... SRL.

1. În ceea ce privește primul argument pentru care oferta Asocierii dintre SC ... SRL a fost declarată inacceptabilă, autoritatea contractantă precizează următoarele:

Referitor la punctul A.1:

Autoritatea contractantă arată că ..., nominalizat pentru îndeplinirea cerinței din fișa de date a achiziției, cap. III.2.2. a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, II. „Personal”, 2.2.2. „Personal angajat al operatorului economic care execută lucrările de instalații electrice”, pct. b) - electrician calificat, angajat al SC ... SRL, declarat inițial prin lista cu personalul de specialitate propus”, conform formularului B5, nu este angajat al operatorului economic care deține atestatul tip B și execută lucrările de instalații electrice.

De asemenea, menționează autoritatea contractantă, pentru îndeplinirea cerinței din fișa de date a achiziției, cap. III.2.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, pct. 2.2. - „Prezentarea Atestatului eliberat de ANRE tip B,, în oferta inițială Asocierea SC ... SRL - S.C. ... S.R.L. a prezentat atestatul ANRE tip B al ... SRL.

Iar, adaugă autoritatea contractantă, pentru îndeplinirea cerinței din fișa de date a achiziției susmenționată, contestatorul a prezentat documente pentru electrician ..., angajat al SC ... SRL, conform formularului B5 prezentat.

Având în vedere aceste aspecte, autoritatea contractantă menționează că a solicitat, prin adresa nr. A-5835 din 21.12.2016, postată pe SEAP, conform dovezii nr. A-5852 din 21.12.2016, prezentarea următoarelor documente/clarificări:

- documente pentru îndeplinirea cerinței din fișa de date a achiziției, cap. III.2.2. a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, II. „Personal”, 2.2.2. „Personal angajat al operatorului economic care execută lucrările de instalații electrice, pct. b) - electrician calificat”, angajat al SC ... SRL, subcontractant declarat pentru execuția lucrărilor de instalații electrice;

- prezentarea atestatului de ANRE tip Bp, de către SC ... SRL, pentru îndeplinirea cerinței din fișa de date a achiziției, cap. III.2.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, pct. 2.2., deoarece, din documentele prezentate în oferta inițială, rezultă că personalul declarat pentru întocmirea proiectului tehnic este angajat al SC ... SRL.

Autoritatea contractantă arată că, prin adresa nr. 4870 din 27.12.2016, înregistrată cu nr. A-5980 din 29.12.2016, Asocierea SC ... SRL a răspuns, astfel:

- pentru îndeplinirea cerinței din fișa de date a achiziției, cap. III.2.2. a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, II. „Personal”, 2.2.2. „Personal angajat al operatorului economic care execută lucrările de instalații electrice, pct. b) - electrician calificat”, Asocierea a prezentat contractul de muncă pentru ... SRL, nedecarat inițial în „Lista cu personalul de specialitate propus”.

Astfel, susține autoritatea contractantă, în cazul în care ar fi luat în considerare adresa nr. 4870 din 27.12.2016, prin care s-au prezentat documente pentru o altă persoană față de cea nominalizată în lista inițială cu personalul propus pentru îndeplinirea cerințelor, nu ar mai fi fost respectat principiul tratamentului egal.

Referitor la punctul A.2:

Autoritatea contractantă arată că Asocierea SC ... SRL avea posibilitatea nominalizării a doi electricieni în oferta inițială, care să îndeplinească condițiile specificate în fișa de date a achiziției, dar ofertantul a nominalizat un singur electrician care nu îndeplinea aceste condiții.

Arată, de asemenea, că, prin adresa nr. 4870 din 27.12.2016, Asocierea a răspuns la solicitările de clarificări, menționând că proiectarea instalațiilor electrice va fi făcută de SC ... SRL, prin Postelnicescu Marius, electrician autorizat grad II A, prezentând, în acest sens, un angajament între Postelnicescu Marius și SC ... SRL.

Astfel, subliniază autoritatea contractantă, comisia de evaluare a constatat că ofertantul nu îndeplinește cerința din fișa de date a achiziției, privind „*Personal angajat al operatorului economic care elaborează proiectul tehnic de instalații electrice, pct. a), electrician autorizat ANRE, gradul IIA*”, deoarece ... nu este angajat al SC ... SRL.

De asemenea, învederează autoritatea contractantă, conform Ordinului ANRE nr. 45/2016, art. 14, alin. (1) lit. c), d) și anexa nr. 5 - „Lista personalului minim ce trebuie asigurat pe durata lucrărilor realizate conform fiecărui tip de atestat”, operatorul economic atestat tip Bp trebuie să dețină o structură minimă de personal, din care să facă

parte și 2 electricieni angajați autorizați gradul IIA, la momentul încheierii de contracte pentru desfășurarea unei/unor activități permise conform tipului de atestat deținut și pe toată durata desfășurării efective a acestor activități, astfel, structura de personal trebuie să cuprindă angajați având calitatea de electricieni autorizați, având minimum gradul IIA și nu poate fi asigurat prin contracte de prestări servicii/colaborare cu terțe persoane, chiar dacă acestea dețin autorizațiile necesare realizării lucrărilor.

Referitor la punctul B.1:

... precizează că Ordinul ANRE nr. 45/2016, art. 14, alin. (1) lit. c), d) și anexa nr. 5 - „Lista personalului minim ce trebuie asigurat pe durata lucrărilor realizate conform fiecărui tip de atestat”, prevede ca operatorul economic atestat tip Bp să dețină o structură minimă de personal, din care să facă parte și 2 electricieni angajați autorizați gradul IIA, la momentul încheierii de contracte pentru desfășurarea unei/unor activități permise conform tipului de atestat deținut și pe toată durata desfășurării efective a acestor activități, iar, ca urmare, structura de personal trebuie să cuprindă angajați având calitatea de electricieni autorizați, având minimum gradul IIA și nu poate fi asigurat prin contracte de prestări servicii/colaborare cu terțe persoane, chiar dacă acestea dețin autorizațiile necesare realizării lucrărilor.

Or, menționează autoritatea contractantă, SC ...SRL, care are atestat tip Bp, putea propune personalul propriu prezentat și la atestarea de către ANRE a acestui operator economic, în schimb, însă, a prezentat un angajament de colaborare cu altă persoană care nu este angajat al său.

Referitor la punctul B.2:

În ceea ce privește prevederile art. 162 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă consideră că acestea se referă la posibilitatea înlocuirii personalului de specialitate nominalizat pentru îndeplinirea contractului pe timpul executării și nu pe timpul realizării achiziției publice.

Referitor la punctul B.3:

Autoritatea contractantă apreciază că prevederile art. 179 din Legea nr. 98/2016 se referă la obligația operatorului economic de a face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin indicarea tuturor persoanelor necesare îndeplinirii cerințelor, chiar dacă sunt ale asociațiilor sau subcontractanților, și nu la posibilitatea îndeplinirii tuturor cerințelor inclusiv cu ajutorul a terțe persoane.

Ținând cont de argumentele prezentate, autoritatea contractantă afirmă că își menține decizia referitoare la inacceptabilitatea ofertei depusă de către SC ... SRL, întrucât, conform prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HGR nr. 395/2016, nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de ofertă online organizată în vederea încheierii contractului de lucrări având ca obiect „...”, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ..., potrivit căreia valoarea estimată a contractului, fără TVA, este de 7.530.826,17 lei, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Au depus oferte pe SEAP 9 operatori economici, printre care și contestatorii.

Ofertele depuse de către Asocieria dintre SC ...SRL au fost respinse, ca inacceptabile, respectivii ofertanți depunând, în termenul prevăzut de lege, contestații împotriva rezultatului procedurii de atribuire, după parcurgerea etapei de notificare prealabilă a autorității contractante.

În cele ce urmează, contestațiile vor fi soluționate în ordinea înregistrării pe rolul Consiliului.

Examinând contestația depusă de către SC ... SRL, susținerile autorității contractante, dispozițiile legale aplicabile și probatoriul administrat, Consiliul constată:

SC ... SRL critică decizia autorității contractante de a-i respinge oferta, ca inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, astfel cum i s-a adus la cunoștință prin comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr. A-243 din 18.01.2017, combătând, pe rând, cele două motive invocate de către ...

Unul dintre motivele pentru care oferta depusă de către contestator a fost respinsă, ca inacceptabilă, a fost, după cum i s-a comunicat acestuia, următorul:

„1. Prin răspunsul dat, nu ați indicat unde anume în cadrul ofertei se regăsesc documentele menționate la nr. crt. 7, 12, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25 din opisul prezentat în cadrul ofertei de către asociatul S.C. ...S.R.L., respectiv ați declarat că reatașați documentele pe care autoritatea contractantă nu le-a regăsit în oferta inițială postată în SEAP. În mod eronat, afirmați că reatașați documentele, în fapt, acestea nu au fost postate în oferta inițială, ci au fost postate ulterior datei de deschidere a ofertelor. Conform art. 152. alin. (2) din Ordonanța 114/2011 pentru îndeplinirea cerințelor de calificare autoritatea contractantă are dreptul de a solicita, dacă se consideră necesar, clarificări sau completări ale documentelor prezentate inițial. În situația de față, ofertantul nu a prezentat clarificări sau completări ale documentelor pentru îndeplinirea cerințelor de calificare, ci a prezentat pentru prima dată documente care să dovedească îndeplinirea cerințelor de calificare, respectiv pentru:

- Declarație privind calitatea de participant la procedură formular B6;

- Declarație privind disponibilitatea personalului

- Declarație privind lista cu personalul de specialitate - Formularul B5;

- Declarație privind dotările tehnice însoțită de lista dotărilor, copie după autorizație laborator gradul II nr. 2480/17.04.2012, balanță mijloace fixe, balanță obiecte inventar
- Declarație privind subcontractanții formula D;
- Declarație privind măsurile de protecție a mediului;
- Angajament de legalizare a asociației
- Certificat SR EN ISO 9001:2008 nr. QC/1018, valabil până la 02.09.2019;
- Certificat SR EN ISO 14001:2008 nr. QM/1021, valabil până la 09.03.2018;
- Împuternicire.

Având în vedere cele prezentate mai sus, autoritatea contractantă nu poate lua în considerare documentele postate de către operatorul economic, după data de depunere a ofertelor”.

Prin urmare, referitor la documentele de calificare nominalizate în cele ce preced, reține Consiliul că autoritatea contractantă a solicitat clarificări, prin adresa nr. A-5520 din 07.12.2016, astfel: „Pentru asociatul SC CONCAS SA: i. **unde se regăsesc în cadrul ofertei documentele menționate în opis la nr. crt. 7, 12, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25?**”. Acestei solicitări, SC ROMCONSTRUCT GROUP SRL i-a răspuns prin adresa nr. 560 din 09.12.2016, precizând după cum urmează: “**Vă reatașăm documentele** care se regăsesc în cadrul OPIS-ului la nr. 7, 12, (...)”.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că, în răspunsul la solicitările de clarificări, SC ... SRL nu a precizat, așa cum i s-a cerut, unde, în cadrul ofertei sale, se regăsesc documentele menționate de către autoritatea contractantă, ci a procedat la încărcarea acestora pe SEAP.

Mai mult decât atât, se are în vedere faptul că în curpînsul contestației SC ... SRL recunoaște că documentele care au făcut obiectul solicitării de clarificări a autorității contractante nu au fost postate în SEAP în termenul stabilit prin invitația de participare, arătând că a existat o disfuncționalitate a portalului SEAP, astfel: „în data de 21.11.2016 ora 14.57 portalul SEAP s-a blocat astfel am fost puși în imposibilitatea să mai transmitem documente”.

Sub un prim aspect, Consiliul constată că SC ...SRL nu face în niciun fel dovada celor afirmate în legătură cu imposibilitatea pe care a întâmpinat-o, de a încărca în SEAP documentele prin care urma să facă dovada îndeplinirii criteriilor de calificare în cauză, în sensul că nu a făcut niciun demers la SEAP spre a obține o confirmare a celor susținute prin contestație, respectiv confirmarea unei defecțiuni în sistem, fiind, astfel, încălcate dispozițiile art. 249 Cod proc. civ. potrivit cărora sarcina probei revine celui ce face afirmația.

Consiliul se raportează, în soluționare, și la prevederile cap. IV.4.3. „Modul de prezentare a ofertei”, din fișa de date a achiziției, care reglementează explicit situația învedereată de către contestator:

„Ofertantul trebuie să ia toate măsurile astfel încât oferta să fie depusă în format electronic în SEAP până la data limită pentru depunere, conform datei din anunțul de participare aferentă acestei proceduri. (ORA FIIND GENERATĂ AUTOMAT DE SEAP) și va conține:

- Documente de calificare.
- Ofertă tehnică,
- Ofertă financiară - va fi accesibilă autorității contractante doar după evaluarea documentelor de calificare și a propunerii tehnice.

În cazul în care, din motive tehnice imputabile operatorului SEAP, nu este posibilă transmiterea ANUMITOR DOCUMENTE în format electronic prin intermediul SEAP, operatorul economic va aduce la cunoștință autorității contractante acest fapt pentru a i se comunica modalitatea de transmitere a acelor documente. Documentele care din motive tehnice nu pot fi transmise în SEAP în format electronic, vor fi transmise la sediul autorității contractante, conform modalității de transmitere stabilită de comun acord, până la data și ora limită de depunere a ofertelor”.

Prin urmare, Consiliul determină că împrejurarea invocată de către contestator în motivarea faptului că nu a încărcat unele dintre documentele de calificare pe SEAP, respectiv blocarea portalului, era reglementată prin documentația de atribuire, în sensul că într-o astfel de situație operatorul economic trebuia să aducă la cunoștință autorității contractante respectivul fapt, iar aceasta urmând a-i aduce la cunoștință modalitatea de transmitere a înscrisurilor. Dar, după cum reiese chiar din cele prezentate prin contestație, SC ... SRL nu a respectat prevederile documentației de atribuire și nu a înștiințat autoritatea contractantă de problema apărută, practic, nedepunând până la data stabilită prin invitația de participare, documentele susmenționate.

Față de cele reținute mai sus, Consiliul se raportează, în soluționare, la dispozițiile art. 33 alin. 1 din O.U.G. nr. 114/2011, în conformitate cu care *„Operatorul economic are obligația de a depune oferta la **data și ora limită pentru depunere stabilite în anunțul de participare**”, precum și la cele ale alin. 2 al aceluiași articol: „**Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră, cad în sarcina operatorului economic**”.*

Consiliul va reține ca fiind neîntemeiate susținerile petentei, din cuprinsul contestației, potrivit căroră *„prin adresa numărul A-5520/07.12.2015, ni s-a solicitat **să postăm în format electronic pe SEAP documentele**/răspunsurile la clarificări. Am postat pe SEAP documentele solicitate printre care și cele menționate la pozițiile 7, 12, 16 (...)”,* deoarece, referitor la documentele menționate la pozițiile 7, 12, 16 etc. din Opis, autoritatea contractantă nu a solicitat să fie încărcate pe SEAP, ci să se menționeze, prin clarificări, unde se regăsesc, în cadrul ofertei, documentele respective.

Invocarea în susținere, de către contestator, a dispozițiilor art. 209 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, constată Consiliul că nu prezintă relevanță

în cauză, deoarece acestea reglementează cu privire la solicitarea de clarificări pe care o poate transmite autoritatea contractantă, în sensul că aceasta „*nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj în favoarea unui ofertant/candidat*”, ceea ce, după cum s-a arătat mai sus, ... nici nu a făcut, pe de-o parte, iar, pe de altă parte, respectivele prevederi legale nu servesc interesului contestatorului, în sensul motivării în drept a criticilor formulate.

Consiliul determină că în cauză sunt incidente dispozițiile art. 152 alin. 2 teza a II-a din O.U.G. nr. 114/2011, potrivit căreia „*Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita, dacă consideră necesar, clarificări sau completări ale documentelor prezentate*”, demers pe care autoritatea contractantă l-a făcut în mod legal, solicitând ofertantului în cauză să precizeze unde se regăsesc documentele precizate în Opis la numerele curente indicate. Alegațiile contestatorului pe marginea precizării autorității contractante conform căreia solicitările de clarificări se refereau la documente depuse „*inițial*” nu sunt fondate, deoarece, într-adevăr, clarificările trebuie să vizeze documente depuse, iar nu adăugarea unora care au fost solicitate prin documentația de atribuire, dar nu au fost depuse, pentru că în această situație s-ar încălca principiul tratamentului egal, statuat la art. 2 alin. 2 din O.U.G. nr. 114/2011, act normative în baza căruia s-a organizat procedura de atribuire în cauză.

Pentru toate cele arătate mai sus, Consiliul determină că este întemeiat primul motivul de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei depusă de către Asocieria dintre SC ... SRL și nu va mai proceda la verificarea legalității celui de-al doilea motiv de respingere, deoarece oricare ar fi rezultatul analizei, nu va putea fi înlăturat caracterul inacceptabil al ofertei, despre care Consiliul a constatat că a fost stabilit în mod legal de către autoritatea contractantă.

Prin urmare, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. 6 din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația depusă de către ... GROUP SRL.

Analizând contestația depusă de către SC ... SRL, apărările autorității contractante, dispozițiile legale aplicabile și înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată:

SC ... SRL critică rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. A-244 din 18.01.2017, prin care oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, conform art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016: „*nu îndepliniți una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire*”, motivat, sub un prim aspect, astfel:

„*Cu adresa nr. 4870 din 27.12.2016, înregistrată cu nr. A 5980 din 29.12.2016, ați răspuns solicitărilor autorității contractante astfel:*

- Pentru îndeplinirea cerinței din fișa de date de la cap. III.2.2. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, II. Personal, 2.2.2. Personal angajat al operatorului economic care execută lucrările de instalații electrice, pct. b) - electrician calificat, ați prezentat contractul de muncă pentru Grigore Marin, angajat al S.C. ... S.R.L., înlocuindu-l pe Tănase

Cornel, angajat al S.C. ... S.R.L., declarat inițial prin "lista cu personalul de specialitate propus", conform formularului B5. Astfel, comisia de evaluare a constatat că, prin răspunsurile la clarificări, ați modificat oferta inițială".

Referitor la acest motiv de respingere a ofertei, Consiliul are în vedere faptul că autoritatea contractantă a solicitat, prin adresa nr. A-5835 din 21.12.2016, *"a. prezentarea documentelor pentru îndeplinirea cerinței din fișa de date de la cap. III.2.2. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, II. Personal, 2.2.2. Personal angajat al operatorului economic care execută lucrările de instalații electrice, pct. b) – electrician calificat, angajat al SC .. SRL, subcontractant declarat pentru execuția lucrărilor de instalații electrice"*.

Prezintă relevanță în cauză, răspunsul contestatorului, transmis cu adresa nr. 4870 din 27.12.2016, respectiv: *"Subcontractantul declarant SC VALLON SRL pentru execuția lucrărilor electrice, pe lângă electricianul autorizat ANRE gr. IIB, ale cărui documente au fost prezentate la pag. 339-342 din dosarul de Documente de calificare, are angajați mai mulți electricieni calificați, urmând să aloce acestui proiect unul sau mai mulți, în funcție de termenele de finalizare a lucrărilor specific din graficul de execuție și de problemele apărute pe parcursul derulării contractului. Pentru a demonstra îndeplinirea cerinței citate anterior, vă transmitem anexat prezentei documentele solicitate în fișa de date pentru unul dintre electricienii angajați ai subcontractantului SC ...SRL"*.

Reține Consiliul că au fost transmise, pentru, contract individual de muncă încheiat cu SC ... SRL, carte de identitate, diplomă de absolvire a școlii profesionale, legitimație de electrician autorizat.

Motivul invocat de către autoritatea contractantă în respingerea ofertei ca inacceptabilă, respectiv *"prin răspunsul la clarificări ați modificat oferta inițială"*, stabilește Consiliul că este unul neîntemeiat, deoarece în discuție nu se află o modificare a ofertei, ci adăugarea unui alt electrician calificat, respectiv ... SRL, așa cum s-a solicitat.

În sensul celor de mai sus, Consiliul are în vedere că nu a fost înlocuită nicio persoană, dar chiar dacă acest lucru s-ar fi întâmplat, nu poate fi interpretat ca o modificare a ofertei, deoarece persoanele nominalizate în lista inițial depusă, se pot indisponibiliza din diverse motive obiective, interpretarea autorității contractante fiind una excesiv de formalistă. Astfel, dacă, potrivit dispozițiilor art. 174 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă poate respinge un contractant propus de către ofertant, iar acesta din urmă îl poate înlocui, cu atât mai mult este posibil ca o persoană să fie înlocuită.

De asemenea, Consiliul are în vedere faptul că dacă legea permite înlocuirea *"personalului de specialitate nominalizat"*, în condiții pe care le definește la art. art. 162 alin. 1 din H.G. nr. 395/2016, chiar pe parcursul executării contractului, cum precizează și autoritatea contractantă, cu atât mai mult este permisă înlocuirea unui electrician

nominalizat în listă, cu un altul, care îndeplineșete condițiile impuse, înainte de încheierea contractului.

Consiliul are în vedere că s-au depus, de către contestator, înscrisuri care confirmă îndeplinirea cerinței în cauză, respectiv cele care atestă calificarea pentru ..., și atestat ANRE nr. 10464/06-10-2014 de tip B pentru "proiectare și executare de instalații electrice exterioare/interioare (...)" pentru SC ... SRL, apărările autorității contractante referitoare la acest motiv de respingere a ofertei fiind neîntemeiate.

Al doilea motiv invocat în hotărârea de respingere a ofertei depusă de către Asocierea dintre SC ... SRL, este următorul: " *Ați menționat în răspunsul la solicitarea de clarificări faptul că proiectarea instalațiilor electrice va fi făcută de S.C. ..., electrician autorizat grad II A, prezentând în acest sens un angajament între Postelnicescu Marius și S.C. ...S.R.L. Astfel, comisia de evaluare a constatat că nu îndepliniți cerința din fișa de date de la cap. III.2.2. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, II. Personal, 2.1.2. Personal angajat al operatorului economic care elaborează proiectul tehnic de instalații electrice, pct. a), electrician autorizat ANRE, gradul IIA, deoarece ... S.R.L.*".

Consiliul are în vedere faptul că, prin solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a cerut ofertantului în cauză, prin adresa nr. 5835 din 21.12.2016, „*prezentarea atestatului ANRE tip Bp de către SC ... SRL, pentru îndeplinirea cerinței din fișa de date de la cap. III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, pct. 2.2*".

SC ... SRL a răspuns, cu adresa nr. 4870 din 27.12.2016, astfel: "*Proiectarea instalațiilor electrice va fi realizată, așa cum am precizat și la pct. D al răspunsului la clarificări nr. 4742/12.12.2016, de către dl. Marius Postelnicescu, atestat ANRE gradele IIA și IIIB. Proiectarea instalațiilor electrice va fi realizată sub SC ... SRL, firmă atestată de ANRE pentru această activitate, așa cum reiese din atestatul anexat prezentei. (...) Anexăm prezentului răspuns, documentul care face dovada colaborării dintre firma SC ...*".

Consiliul constată că SC ... SRL a anexat adresei de răspuns Atestat nr. 10464/06-10-2014, eliberat de către ANRE pentru SC ... SRL, societatea pe care a declarat-o subcontractant, precum și angajamentul prin care .. SRL și dl... "*se angajează în mod ferm, necondiționat și irevocabil, în fața SC ... SRL (...) să asigure proiectarea lucrărilor de instalații electrice în cazul în care oferta SC ... SRL pentru obiectivul mai sus menționat va fi declarată câștigătoare*".

Față de cele de mai sus, Consiliul stabilește că Asocierea din care face parte SC ... SRL a depus înscrisuri care dovedesc pe deplin îndeplinirea cerinței din fișa de date de la punctul III.2.1. b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale. Stabilește astfel, având în vedere faptul că a fost depus, pentru subcontractantul SC ... SRL, Atestatul menționat, care a fost emis, potrivit dispozițiilor art. 14 alin. 1 din Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează,

execută și verifică instalații electrice din 07.09.2016, aprobat prin Ordinul nr. 45/2016 al ANRE, care enumeră, în baza unor documente justificative depuse de către operatorul economic, printre care se numără și: "(...)"

c) Fișa cu privire la personalul operatorului economic - structura cu personalul angajat/contractat, existent la momentul solicitării atestării, alocat activităților supuse atestării, întocmită conform anexei nr. 9; structura de personal trebuie să cuprindă angajați având calitatea de electrician autorizat, având minimum gradul și tipul de autorizare corespunzător nivelului maxim de tensiune și tipului de activitate aferent atestatului solicitat; fișa va fi însoțită de un extras din Registrul electronic de evidență a salariaților (care se completează la nivelul operatorului economic și se transmite la inspectoratul teritorial de muncă potrivit normelor în vigoare), datat și semnat de reprezentantul legal al solicitantului de atestat, din care să rezulte calitatea de angajați a persoanelor din structura de personal, sau, după caz, de copia certificată pentru conformitate a contractelor de prestări servicii încheiate cu acestea;

d) declarație pe propria răspundere a reprezentantului legal, întocmită conform modelului din anexa nr. 2, prin care acesta angajează răspunderea operatorului economic cu privire la menținerea dotării tehnico-materiale minime la nivelul prevăzut în anexa nr. 4 și asigurării structurii minime de personal calificat și autorizat prevăzute în anexa nr. 5 la momentul încheierii de contracte pentru desfășurarea unei/unor activități permise conform tipului de atestat deținut și pe toată durata desfășurării efective a acestor activități, precum și cu privire la respectarea obligațiilor rezultate din calitatea de titular de atestat".

Mai mult decât atât, Consiliul are în vedere faptul că, prin fișa de date, cap. III.2.3.a), "Modalitatea de îndeplinire" a criteriului de calificare, autoritatea contractantă a precizat, cum este și legal, de altfel, că "Declarația de disponibilitate se va prezenta în cazul în care la momentul ofertării personalul solicitat nu are semnat un contract de muncă sau de colaborare cu ofertantul (...)" caz aplicabil d-lui Postelnicescu Marius.

Față de cele prezentate, Consiliul constată că și acest motiv de respingere a ofertei este unul nelegal, autoritatea contractantă având un comportament excesiv de formalist în analizarea documentelor depuse de către Asocieria dintre SC ... SRL, prin urmare contestația apare ca fiind una fondată.

Pentru toate acestea, în temeiul dispozițiilor art. 2 și 5 din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să admită contestația depusă de către SC ... SRL, să anuleze Raportul intermediar nr. 5 înregistrat cu nr. A-241 din 18.01.2017, în partea referitoare la oferta depusă de către Asocieria dintre SC ... SRL, precum și actele subsecvente acestuia dispunând reevaluarea ofertei Asocierii, cu respectarea considerentelor din motivare, în termen de 11 zile de la primirea Deciziei.

Decizia este obligatorie, în conformitate cu prevederile art. 28 alin. 1 din actul normativ susmenționat.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de către SC ..., în contradictoriu cu

Admite contestația depusă de către SC ... SRL, cu sediul social în ..., în calitate de lider și reprezentant al asocierii SC CONIZ ROMARG SRL - SC ..., cu sediul în ..., anulează Raportul intermediar nr. 5 înregistrat la emitent cu nr. A-241 din 18.01.2017, în partea referitoare la oferta depusă de către Asocierie, precum și actele subsecvente acestuia.

Dispune reevaluarea ofertei depusă de către Asocieria dintre SC ... SRL, cu respectarea considerentelor din motivare.

Obligatorie.

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

Președinte complet,

...

Membru,

Membru,

Redactată în 5 exemplare originale, conține .. pagini.