C.N.S.C.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, 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: ...

I. Prin contestația nr. 1817/25.11.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 48151/25.11.2019, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin ..., împotriva rezultatului procedurii, respectiv a proceselor verbale de evaluare a ofertelor depuse de cei doi operatori economici participanți la procedură, a raportului procedurii și a comunicărilor privind rezultatul procedurii, acte emise de către ..., cu sediul în ..., având CIF ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări/proiectare și executare, având ca obiect *„Proiectare și execuție de lucrări pentru «Realizare branșament la rețeaua de distribuție energie electrică pentru obiectivul de investiție imobiliară Pavilion multifuncțional în ...»”* – Lot 1 *„Execuție instalație de racordare”* contestat, se solicită măsuri de remediere a deciziei de respingere a ofertei contestatorului ca inacceptabilă, precum și măsuri de remediere a deciziei de declarare admisibilă și câștigătoare a ofertei ..., respectiv anularea raportului procedurii, anularea actelor subsecvente (comunicările privind rezultatul procedurii), reanalizarea conţinutului DUAE și a documentelor de calificare din ofertele depuse de contestator și de ..., respingerea ofertei depusă de ... ca fiind inacceptabilă potrivit art. 137 alin. (2) lit. b), precum și stabilirea unui nou rezultat al procedurii de achiziţie publică.

II. Prin contestația nr. 1818/25.11.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 48152/25.11.2019, formulată de către ..., împotriva rezultatului procedurii, respectiv a proceselor verbale de evaluare a ofertelor depuse de cei doi operatori economici participanți la procedură, a raportului procedurii și a

comunicărilor privind rezultatul procedurii, acte emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, Lot 2 *„Execuție instalație de utilizare”* contestat, se solicită măsuri de remediere a deciziei de respingere a ofertei contestatorului ca inacceptabilă, precum și măsuri de remediere a deciziei de declarare admisibilă și câștigătoare a ofertei ..., respectiv anularea raportului procedurii, anularea actelor subsecvente (comunicările privind rezultatul procedurii), reanalizarea conţinutului DUAE și a documentelor de calificare din ofertele depuse de contestator și de ..., respingerea ofertei depusă de ... ca fiind inacceptabilă potrivit art. 137 alin. (2) lit. b), precum și stabilirea unui nou rezultat al procedurii de achiziţie publică.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora contestațiile formulate în cadrul aceleiași etape a procedurii de atribuire vor fi conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, Consiliul urmează să facă aplicarea acestora, conexând dosarele nr. ... și nr. ..., contestațiile înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 48151/25.11.2019 și nr. 48152/25.11.2019, urmând a fi soluționate în cadrul dosarului nr. ...

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care ... critică rezultatul procedurii de atribuire în cauză pentru cele două loturi, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul invocă dispoziţiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, prevederile Legii nr. 98/2016 privind achiziţiile publice și ale H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În fapt, ... precizează următoarele:

În perioada depunerii ofertelor, în data de 17 și 22.10.2019, a solicitat autorității contractante ... clarificări privind cerinţa din documentaţia de atribuire prin care ofertanţii trebuie să dețină - pentru proiectarea și execuţia lucrărilor - atestate ANRE de tip C1B și C2B, iar în solicitare a motivat faptul că cerinţa excede prevederilor legale, deoarece se solicită un tip de atestat ANRE de nivel superior celui necesar pentru proiectarea și execuţia lucrărilor ce fac obiectul achiziţiei publice, în condiţiile în care nivelul de atestare necesar rezultă în mod clar din avizul tehnic de racordare energie electrică ... (nr. 03292998 din 23.01.2019, aviz eliberat de furnizorul de energie electrica ...).

Se arată că acest aviz eliberat de furnizorul de energie electrică, în care se stabilește și Soluţia tehnică de realizare a investiției, este documentul care, din punct de vedere tehnic, a stat la baza elaborării documentaţiei de atribuire, iar în răspunsul din 22.10.2019, autoritatea contractantă, ignorând explicaţiile din solicitare, menţine cerinţa ca

ofertanţii să deţină atestate ANRE de tip C1B și C2B (pentru lucrări de înaltă tensiune), fără a aduce vreo motivare legală sau tehnică.

Contestatorul învederează că, în motivare, autoritatea contractantă a concluzionat:

„Având în vedere faptul că racordarea se va face din stația electrică Răzoare cu o tensiune nominală ce depăşeşte 20 kV, autoritatea contractantă consideră necesar menţinerea atestatelor de tip C1B și C2B.”

Se precizează că, ținând cont de prevederile din Avizul Tehnic de Racordare nr. 03292998 din 23.01.2019, parte integrantă a documentaţiei de atribuire, respectiv: pct. 2 – *„descriere succintă a soluţiei de racordare: (...) punctul de racordare este stabilit la nivelul de tensiune 20 kV”*; *„Racord electric de medie tensiune (...) racordarea PC nou se va realiza în schema „intrare-ieșire” pe unul dintre cele două cabluri de 20 kV, montate din stația electrică 110/20 kV Razoare”* (intrarea în stația Răzoare se realizează pe 110 kV și ieşirea pe 20 kV, lucrarea licitată fiind amplasată pe ieşirea din stație, strict pe reţea de 20 kV).

Contestatorul subliniază că pentru astfel de lucrări sunt suficiente atestate tip C1A - proiectare de linii electrice, aeriene sau subterane, cu tensiuni nominale de 0,4 kV - 20 kV și tip C2A - executare de linii electrice, aeriene sau subterane, cu tensiuni nominale de 0,4 kV - 20 kV, conform ordinului preşedintelui ANRE nr. 45 din 07.09.2016, publicat în MO nr. 730 din 21.09.2016, respectiv autoritatea contractantă, pentru investiția din ..., care se află la câțiva kilometri de stația electrică Răzoare pe partea de medie tensiune, solicită atestate de înaltă tensiune, chiar dacă documentele tehnice, baza documentaţiei de atribuire, prevăd clar și neechivoc că este vorba de medie tensiune.

Se precizează că, pentru Lotul 2 - Execuţie instalaţie de utilizare, mai mult față de Lotul 1 - Execuţie instalație de racordare, nu era necesar acest tip de atestate.

Contestatorul arată că a revenit la solicitare în aceeaşi zi în care a primit răspunsul autorității contractante și a motivat în mod suplimentar necesitatea eliminării acestei cerinţe excesive, dar autoritatea contractantă nu a luat măsuri de remediere și nu a mai transmis răspunsul său, iar ... a întocmit și depus oferta până la termenul limită stabilit. Ulterior, autoritatea contractantă a transmis adresa nr. A16879/19.11.2019, prin care a comunicat faptul că oferta a fost declarată inacceptabilă (pentru ambele loturi supuse achiziţiei publice), deoarece nu a răspuns autorității contractante cu privire la atestatele de tip C1B și C2B.

...subliniază că nici în adresa prin care comunică rezultatul procedurii, autoritatea contractantă nu a motivat cerinţa ca ofertanţii să deţină atestate ANRE de nivel superior celui necesar pentru proiectarea și execuţia lucrărilor.

În legătură cu oferta depusă de ..., contestatorul arată următoarele:

Astfel cum rezultă și din formularul DUAE din oferta depusă de ..., aceasta a participat la procedura de achiziţie publică în calitate de ofertant individual, cu subcontractant (...), fără terți susținători. Și din formularul

DUAE prezentat de ... rezultă că acest operator economic participă în calitate de subcontractant, fără a declara că are rolul de terț susținător, iar în aceste condiţii, ținând cont că experienţa similară pentru servicii de proiectare și execuţie lucrări este declarată doar de către ..., rezultă că ofertantul ... nu îndeplineşte (conform propriei sale declaraţii) cerinţa de experienţă similară solicitată în mod expres în documentaţia de atribuire (pct. III.1.3.a) din Fișa de date a achiziţiei publice). Comisia de evaluare nu a solicitat ofertantului ... clarificări în legătură cu modul de îndeplinire a cerinţei de experienţă similară.

Contestatorul menţionează că acest aspect nu este cuprins în vreun document întocmit de comisia de evaluare (procese-verbale ale şedinţelor de evaluare a ofertelor depuse sau în raportul procedurii).

Se arată că, în mod total eronat, încălcând prevederile legale, comisia de evaluare a considerat că cerinţa de experienţă similară este îndeplinită de ..., care însă are doar calitatea de subcontractant, nu și de terț susținător.

Contestatorul precizează că ofertantul ..., la definirea modalității de participare la procedura de achiziție publică, l-a declarat pe operatorul economic ... doar în calitate de subcontractant, fără a-l declara și terț susținător, ceea ce înseamnă că ofertantul ... a declarat că nu utilizează capacitățile altor entități pentru a satisface cerinţele de experienţă similară.

... învederează că, față de această situație, comisia de evaluare trebuia să constate că sunt aplicabile prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare și să considere inacceptabilă oferta ...

Se menționează că situația este similară și în legătură cu cerinţa din documentaţia de atribuire referitoare la deţinerea atestatelor ANRE tip C1B și C2B.

Contestatorul arată că în formularul DUAE completat de ofertantul ..., acesta declară că deţine *„Atestate ANRE”*, fără a preciza și dovedi ce tip de atestate deţine, iar din consultarea paginii publice a ANRE rezultă că operatorul economic ... nu figurează în lista firmelor cu atestat ANRE tip C1A și C2B și, în plus, nu deţine niciun atestat ANRE (joasă tensiune, medie tensiune sau înaltă tensiune) și, prin urmare, această societate nu are dreptul legal să monteze o simplă priză.

Se precizează că, în mod inexplicabil, comisia de evaluare nu a solicitat ofertantului ... clarificări în legătură cu modul de îndeplinire a cerinţei respective, iar acest aspect nu este cuprins în vreun document întocmit de comisia de evaluare (procese-verbale ale şedinţelor de evaluare a ofertelor depuse sau în raportul procedurii).

Contestatorul subliniază că, din faptul că subcontractantul ... deţine atestatele ANRE tip C1B și C2B nu rezultă că oferta depusă de ... îndeplineşte cerinţa solicitată de deţinere a acestor atestate. Din documentele propunerii financiare rezultă că subcontractantul ... are un

procent de subcontractare de 70% (conform declaraţiei de participare - versiunea 2) din valoarea ofertei depusă.

Se arată că cerinţa de deţinere a acestor atestate nu poate fi îndeplinită prin susţinere tehnică și/sau profesională, iar în lipsa acestor atestate, ofertantul ... nu poate presta serviciile de proiectare și nu poate executa lucrările respective. Comisia de evaluare trebuia să solicite ofertantului ... să demonstreze că are capacitatea tehnică/profesională pentru partea/părțile de contract pe care acesta urmează să o îndeplinescă efectiv.

Contestatorul subliniază că, și față de această situație, comisia de evaluare trebuia să constate că sunt aplicabile prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare și să considere inacceptabilă oferta ...

Urmare celor antemenționate, contestatorul consideră că deciziile comisiei de evaluare de respingere a ofertelor sale și de declarare admisibile și câștigătoare a ofertelor depusă de ... sunt încălcări ale legislaţiei privind achiziţiile publice și solicită admiterea contestațiilor așa cum au fost formulate și dispunerea măsurilor de remediere ce se impun.

Prin adresa nr. A17626/03.12.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 49546/03.12.2019, autoritatea contractantă ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestații, în care precizează următoarele:

Având în vedere că procedura desfăşurată de către autoritatea contractantă a fost „procedură simplificată” conform prevederilor art. 7 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, cu modificările şi completările ulterioare, ofertantul a avut acces liber şi neîngrădit la documentaţia de atribuire, deci implicit la solicitările tehnice minime pe care trebuia să le îndeplinească pentru a participa la procedură, ... consideră tardivă contestarea cerinţei minime privind necesitatea atestării ANRE de tip C1B şi C2B deoarece sunt contestate aspecte privind cerinţele de calificare, iar o astfel de contestaţie trebuia formulată înainte de expirarea termenului limită de depunere a ofertelor. Chiar contestatorul confirmă faptul că a fost conştient de cerinţa autorităţii contractante. Mai mult, acesta a solicitat o clarificare în acest sens, iar autoritatea contractantă a răspuns că *„Având în vedere faptul că racordarea se va face din staţia electrică Răzoare cu o tensiune nominală ce depăşeşte 20 KV, autoritatea contractantă consideră necesar menţinerea atestatelor de tip C1B si C2B.”*

Se menționează că nu contează distanţa faţă de staţia electrică, şi nici câți consumatori se leagă, ci faptul că legătura se va face direct în staţia electrică Răzoare, unde tensiunile depăşesc 20 kV.

În ceea ce priveşte ofertantul ..., autoritatea contractantă precizează că acesta a participat ca ofertant individual, cu un subcontractant declarat în DUAE (...) și, într-adevăr, în DUAE societatea ... este declarată ca fiind subcontractoare, dar comisia de evaluare a identificat şi un angajament ferm al ... de susţinere tehnică a ofertantului. Dar, chiar dacă nu ar fi luat în considerare angajamentul de susţinere, având în vedere că

subcontractorul proiectează şi execută părţile din contract care sunt strict legate de necesitatea atestării ANRE, comisia de evaluare a considerat că oferta tehnică este conformă. Mai mult, experienţa similară a subcontractorului a fost declarată atât în DUAE iniţial, şi a fost şi susţinută ulterior prin documente (copie contracte, procese verbale de recepţie, recomandări).

Pe cale de consecinţă, autoritatea contractantă apreciază ca nefondate şi nejustificate toate capetele de cerere ale acestui aspect contestat, care, conform documentelor analizate, nu sunt susţinute sub nici o formă, contestatorul făcând doar speculaţii datorate unor informaţii insuficiente şi eronat interpretate.

Având în vedere expunerea de motive de mai sus, autoritatea contractantă consideră corectă decizia luată în ceea ce priveşte încadrarea ofertei ... ca acceptabilă, aceasta îndeplinind toate cerinţele de calificare din fişa de date publicată.

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestaţiei depusă de către ..., ca nefondată şi nejustificată, evaluarea ofertei/candidaturii depusă de ... făcându-se în conformitate cu cerinţele documentaţiei de atribuire şi prevederile legislaţiei care reglementează procedurile derulate conform Legii nr. 98/2016 privind achiziţiile publice.

Prin adresa nr. 1851/11.12.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 51043/12.12.2019, ... a transmis „Concluzii scrise” prin care combate argumentația autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere cu privire la contestații și solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată și dispunerea măsurilor de remediere ce se impun.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări/proiectare și executare, având ca obiect *„Proiectare și execuție de lucrări pentru «Realizare branșament la rețeaua de distribuție energie electrică pentru obiectivul de investiție imobiliară Pavilion multifuncțional în ...»”*, cod CPV 45310000-3 – Lucrări de instalații electrice (Rev.2), prin publicarea în S.I.C.A.P. a anunțului de participare simplificat nr. ....

Potrivit anunțului de participare simplificat și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este *„prețul cel mai scăzut”*, iar valoarea estimată a contractului de lucrări este de 679.360 lei, fără TVA. Se are în vedere că autoritatea contractantă a divizat contractul supus procedurii de atribuire în cauză în 2 loturi, astfel cum este menționat la pct. II.1.6. din cadrul fișei de date a achiziției.

Obiectul contractului de de lucrări supus procedurii de atribuire constă în proiectare și execuție.

Analizând criticile formulate de ..., Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de pretinsa nelegalitate a motivelor care au stat la

baza deciziei de respingere a ofertelor depuse de acesta pentru Loturile 1 și 2, precum și aspecte legate de modul de evaluare al ofertei declarată câștigătoare (...) vizavi de experiența similară și atestatele de tip C1B și C2B.

Potrivit actului de comunicare a rezultatului nr. A16879/19.11.2019, motivul care a stat la baza deciziei de respingere, ca inacceptabile, a ofertelor depuse de ..., este similar în cazul celor două loturi și l-a reprezentat neîndeplinirea cerinței autorității contractante referitoare la atestatele de tip C1B și C2B.

Criticile formulate de autoarea contestațiilor vizează următoarele aspecte:

- în perioada acordată pentru elaborarea ofertelor, în datele de 17.10.2019 și 22.10.2019, ... a solicitat autorității contractante ... clarificări privind cerinţa din documentaţia de atribuire prin care ofertanţii trebuie sa detina - *pentru proiectarea si execuţia lucrărilor - atestate ANRE de tip C1B si C2B.*

- în solicitarea adresată, autoarea contestațiilor a motivat faptul că cerinţa excede prevederilor legale, *deoarece se solicita un tip de atestat ANRE de nivel superior celui necesar pentru proiectarea si execuţia lucrărilor ce fac obiectul achiziţiei publice, in condiţiile in care nivelul de atestare necesar rezulta in mod clar din avizul tehnic de racordare energie electrica ... (nr. 03292998 din 23.01.2019, aviz eliberat de furnizorul de energie electrica ...). Acest aviz eliberat de furnizorul de energie electrica in care se stabileste si Soluţia tehnica de realizare a investitiei este documentul care din punct de vedere tehnic a stat la baza elaborarii documentaţiei de atribuire. In răspunsul sau din 22.10.2019, autoritatea contractanta, ignorând explicaţiile din solicitarea noastra, menţine cerinţa ca ofertanţii sa detina atestate ANRE de tip C1B si C2B (pentru lucrări de inalta tensiune), fara a aduce vreo motivare legala sau tehnica. In motivare Autoritatea Contractanta a concluzionat:*

„Având in vedere faptul ca racordarea se va face din statia electrică Răzoare cu o tensiune nominală ce depăşeşte 20 KV, autoritatea contractantă consideră necesar menţinerea atestatelor de tip C1B si C2B”. Societatea contestatoare menționează că, ulterior, a revenit la solicitarea adresată tot în aceeiaşi zi în care a primit răspunsul autorității contractante, *motivând în mod suplimentar necesitatea eliminării acestei cerinţe excesive și nenecesare, dar autoritatea contractantă nu a luat măsuri de remediere și nu a mai transmis răspunsul său.*

În replică la cele reclamate, autoritatea contractantă precizează că ofertantul a avut acces liber şi neîngrădit la documentaţia de atribuire, deci implicit la solicitările tehnice minime pe care trebuia să le îndeplinească pentru a participa la procedură și apreciază tardivă contestarea cerinţei minime privind necesitatea atestării ANRE de tip C1B şi C2B, *deoarece sunt contestate aspecte privind cerinţele de calificare, iar o astfel de contestaţie trebuia formulată înainte de expirarea termenului limită de depunere a ofertelor.*

Trecând la soluționarea cauzei, Consiliul reține că, potrivit caietului de sarcini, obiectul contractului constă în achiziţionarea lucrărilor de execuţie, respectiv *Proiectare, execuţie, montaj şi punere în funcţiune branşament de racordare la reţeaua electrică a obiectivului de investiţie imobiliară „Pavilion multifuncţional în ...”.*

Cerința cu privire la deținerea atestatelor în discuție a fost formulată de autoritatea contractantă în cadrul fișei de date a achiziției, la pct. III.1.3.a) *Capacitatea tehnica si/sau profesionala,* respectiv:

„ Loturile: 1, 2

Pentru contractele de achizitie de lucrari: tehnicieni sau organisme tehnice pentru executarea lucrarilor

În conformitate cu art. 173 din Legea 98/2016, operatorul economic trebuie sa deţină în conformitate cu Ordinul preşedintelui ANRE 45/2016, capitolul II, art. 8 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici:

1. Atestat de tip A2 - încercari de echipamente şi instalatii electrice de joasa şi medie tensiune;

2. Atestat de tip C1B - proiectare de linii electrice, aeriene sau subterane, cu tensiuni nominale de 0,4 kV - 110 kV, posturi de transformare cu tensiunea nominală superioară de cel mult 20 kV, staţii de medie tensiune şi 110 kV, precum şi partea electrică de medie tensiune a staţiilor cu tensiuni nominale mai mari sau egale cu 110 kV;

3. Atestat de tip C2B - executare de linii electrice, aeriene sau subterane, cu tensiuni nominale de 0,4 kV - 110 kV, posturi de transformare cu tensiunea nominală superioară de cel mult 20 kV, staţii de medie tensiune şi 110 kV, precum şi partea electrică de medie tensiune a staţiilor cu tensiuni nominale mai mari sau egale cu 110 kV;

Modalitatea de indeplinire:

se va completa DUAE de catre operatorii economici participanti la procedura de atribuire cu informatiile aferente situatiei lor, în conformitate cu Notificarea nr. 240/2016. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate la solicitarea autorităţii contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor."

Raționamentul conturat de societatea contestatoare ... potrivit căruia *„Autoritatea Contractantă pentru investiția din ..., care se află la câțiva km de stația electrică Răzoare pe partea de medie tensiune, solicită atestate de înaltă tensiune pentru că așa cred de cuviinţă, chiar dacă documentele tehnice, bază a documentaţiei de atribuire prevăd clar și neechivoc că este vorba de medie tensiune”* nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din considerentele mai jos prezentate.

Așa cum a fost mai sus reținut achizitoarea a respectat dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016, respectiv a elaborat documentația de atribuire care a conținut toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire

la cerințele achiziției, obiectul contractului, respectiv a menționat ce tipuri de atesatate sunt necesare a fi deținute de operatorii economici participanți la procedură.

Se are în vedere faptul că, cu ocazia solicitării de clarificare adresată chiar de autoarea contestației în data de 17.10.2019 în referire la atestatele reclamate, respectiv:

„Întrebare 1:

Având în vedere că lucrările „Realizare branșament la rețeaua de distribuție energie electrică pentru obiectivul de investiție imobiliară Pavilion multifuncțional în ..." implică proiectare și execuție de linii electrice, cu tensiuni nominale de 0,4 kV ÷ 20 kV va rugam sa clarificati de ce s-au solicitat atestate tip C1B - proiectare de linii electrice, aeriene sau subterane, cu tensiuni nominale de 0,4 kV ÷ 110 kV si tip C2B - executare de linii electrice, aeriene sau subterane, cu tensiuni nominale de 0,4 kV ÷ 110 kV.

Pentru astfel de lucrari sunt suficiente atestate tip C1A - proiectare de linii electrice, aeriene sau subterane, cu tensiuni nominale de 0,4 kV ÷ 20 kV si tip C2A - executare de linii electrice, aeriene sau subterane, cu tensiuni nominale de 0,4 kV ÷ 20 kV, conform ordin presedinte ANRE nr.45 din 07.09.2016, publicat in MO nr.730 din 21.09.2016”,

achizitoarea a furnizat în data de 22.10.2019 următorul răspuns: *„Având în vedere faptul că racordarea se va face din staţia electrică Răzoare cu o tensiune nominală ce depăşeşte 20 KV, autoritatea contractantă consideră necesar menţinerea atestatelor de tip C1B si C2B.”*

În raport de cele mai sus reținute rezultă faptul că achizitoarea a menținut cerința astfel cum a fost formulată inițial în cadrul fișei de date.

Rațiunea pentru care autoritatea contractantă a solicitat respectivele atestate reclamate a fost, astfel cum susține aceasta în cadrul punctului de vedere, aceea că *nu contează distanţa faţă de staţia electrică, şi nici al câtâ-lea consumator se leagă, ci faptul că legătura se va face direct în staţia electrică Răzoare unde tensiunile depăşesc 20KV.*

Dacă aprecia că respectivele atestate solicitate exced prevederilor legale (deoarece în opinia autoarei contestației *se solicita un tip de atestat ANRE de nivel superior celui necesar pentru proiectarea si execuţia lucrărilor ce fac obiectul achiziţiei publice, in condiţiile in care nivelul de atestare necesar rezulta in mod clar din avizul tehnic de racordare energie electrica ... - nr. 03292998 din 23.01.2019, aviz eliberat de furnizorul de energie electrica ...- Acest aviz eliberat de furnizorul de energie electrica in care se stabileste si Soluţia tehnica de realizare a investitiei este documentul care din punct de vedere tehnic a stat la baza elaborarii documentaţiei de atribuire)*, ... avea datoria să reclame acest aspect în termen legal, începând cu momentul aflării ei din documentația de atribuire.

Trebuie ținut seama că dispozițiile art. 160 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele analoage ale art. 103 alin. (1) și (2) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016,

prescriu că orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, iar autoritatea contractantă are obligația de a răspunde în mod clar și complet, cât mai repede posibil, la orice solicitare de clarificări sau informații suplimentare. Niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea fișei de date, a formularelor sau a caietului de sarcini (documentației de atribuire) și, nici atât, obligația autorității contractante de a remedia documentația de atribuire astfel cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Astfel fiind, autoritatea contractantă nu avea nicio obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic care a adresat întrebările. Opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, iar Consiliul nu poate sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor financiare, tehnice ori altor prevederi ale documentației. Singura obligație legală a autorității contractante este aceea de a răspunde operativ, în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitarea de clarificări (obligaţie care a fost respectată de aceasta aşa cum a fost mai sus reţinut, chiar dacă răspunsul nu a fost în direcţia aşteptată de societatea contestatoare), iar cercetarea Consiliului va privi doar respectarea acestei obligații, iar nu legalitatea solicitării atestatelor în cauză regăsită în cadrul fișei de date, pe care operatorul economic putea să o conteste înainte de expirarea termenului legal.

Consiliul nu se poate pronunța asupra legalității sau nelegalității clauzelor documentației de atribuire, fiind ținut de excepția inadmisibilității contestării lor, care împiedică o analiză pe fond a acestora.

Chiar dacă, în speță, Consiliul ar dispune anularea și refacerea răspunsului furnizat în data de 22.10.2019, nu i s-ar putea dispune autorității să schimbe informațiile cuprinse în acesta, deoarece, la acest moment, este inadmisibilă orice critică vizând informațiile din documentația de atribuire.

În același sens este și practica judiciară, relevante fiind de exemplu Decizia civilă nr. 6598 din 13 septembrie 2012 a Curții de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal; Deciziile nr. 1150/CA din 21 octombrie 2009 și nr. 1449/CA din 16 decembrie 2009 pronunțate de Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal; Deciziile civile nr. 1425 din 29 martie 2012 și nr. 1639 din 15 iunie 2009 pronunțate de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal; Deciziile civile nr. 70 și 71 din 22 ianuarie 2009, în care Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal, a statuat că solicitarea unor clarificări cu depășirea termenului legal de formulare a eventualelor contestații nu poate avea ca efect repunerea în termen ori considerarea ca fiind formulată în termen contestația. Fostul Ordin al președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și

Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 171/2012 cu privire la clarificările ce vizează conținutul documentației de atribuire dispune în aceeași direcție.

Art. 160 al Legii nr. 98/2016 prescrie:

”(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde în mod clar și complet, cât mai repede posibil, la orice solicitare de clarificări sau informații suplimentare, într-o perioadă care nu trebuie să depășească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea unui operator economic.

(3) Autoritatea contractantă are obligația de a publica răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției, indicată potrivit dispozițiilor art. 150 alin. (2), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective.

(4) Dispozițiile art. 150 alin. (3)-(6) sunt aplicabile în mod corespunzător în ceea ce privește răspunsurile la solicitări de clarificări sau informații suplimentare.”

În speță, Consiliul apreciază că răspunsul achizitoarei la solicitarea adresată de autoarea contestației nu aduce cu nimic atingere art. 160 precitat. Împrejurarea că, ulterior furnizării răspunsului achizitoarei, autoarea contestației *”Dupa toate aceste explicaţii, am revenit la solicitarea noastra tot in aceiaşi zi in care am primit răspunsul Autoritatii Contractante, motivând in mod suplimentar necesitatea eliminării acestei cerinţe excesive si nenecesare, dar autoritatea contractanta nu a luat masuri de remediere si nu a mai transmis răspunsul său”* nu este de natură de a obliga autoritatea contractantă să furnize un răspuns, de vreme ce achizitoarea la solicitarea adresată în legătură cu același subiect a răspuns că menține cerințele reclamate.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că nu există motive pentru infirmarea răspunsului la solicitarea de clarificare adresată, prin care s-a menținut cerința vizavi de atestatele reclamate.

În ceea ce privește criticile referitoare la pretinsa neîndeplinire de către oferta declarată câștigătoare a cerinței de calificare privind experiența similară, motivat de faptul că *ofertantul ..., la definirea modalității de participare la procedura de achizitie publică, l-a declarat pe operatorul economic ... doar în calitate (rol) de subcontractant, fără a-l declara și terț susținător. În mod implicit și neechivoc, acesta înseamnă că ofertantul ... a declarat că nu utilizează capacitățile altor entități pentru a satisface cerinţele de experienţa similară”,* Consiliul constată netemeinicia acesteia din considerentele expuse în continuare.

Se are în vedere că, din examinarea DUAE-urilor depuse de ofertantul ... pentru Lotul 1 și Lotul 2 se reține următoarele:

- la secțiunea *A* dedicată *Informațiilor privind operatorul economic*, ofertantul a menionat următoarele:

”Modalitatea de participare: participare individuală

Ofertantul care a depus oferta: ..., cu rol de ofertant.

Membrii participanți: S.C. ..., are rol de Subcontractant.”

Tot în cadrul DUAE-urilor mai sus amintite se are în vedere că ofertantul a menționat la secțiunea dedicată C-*”Informații privind utilizarea capacității altor entități”* , ofertantul a menționat ”NU.”

De asemenea tot în cadrul DUAE-urilor mai sus amintite, la secțiunea *C* dedicată *Capacității tehnice și profesionale,* ... a menționat *”A se vedea Angajamentul ferm/acord subcontractare”.*

În cadrul DUAE-urilor depuse de S.C. ..., pentru Lotul 1 și Lotul 2, la secțiunea *A* dedicată *Informațiilor privind operatorul economic* se regăsesc aceleași informații amintite în cazul DUAE-ului depus de ofertantul ... La secțiunea *C* dedicată *Capacității tehnice și profesionale,* subcontractantul S.C. ... a menționat următoarele informații:

”Pentru contractele de achiziţie de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat:

- Descriere: Alimentare cu energie electrica imobile SC ROTAR RESIDENCE SRL amplasat in Bdul. Iuliu Maniu 244G, S6, Bucureşti, etapa IV - bloc 1 (lamella 3) si showroom FAZA PT+CS

Valoare: 5000

Moneda: RON

Data inceput: 04/07/2018

Data sfarsit: 06/08/2018

Beneficiari: M&D CONS INVESTITII SRL.

- Descriere: Alimentare cu energie electrica imobil birouri METROFFICE-Real Habitation Bdul Dimitrie Pompei 5-7, sector 2, Bucureşti

Valoare: 1184441,31

Moneda: RON

Data inceput 01/11/2016

Data sfarsit 15/12/2016

Beneficiari: ...”

În cadrul *Preacordurilor de subcontractare* pentru Lotul 1 și Lotul 2, încheiate între ofertantul ... și subcontractantul S.C. ... s-au menționat serviciile care fac obiectul contractului în cauză, respectiv:

”2. Serviciile ce fac obiectul prezentului contract sunt:

- servicii care presupun deţinerea, in conformitate cu arL 1 din Ordinul preşedintelui ANRE 45/2016, privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici, a atestatului de tip El si E2 pentru desfesurare activitati de proiectare si execuţie de posturi de transformare;

- servicii care presupun deţinerea unui laborator de analize si încercări în constructii grad II - profil IAE;

- punerea la dispoziţie de personal specializat in domeniul obiectului contractului.”

Se are în vedere că în cadrul documentelor depuse la dosarul cauzei se regăsesc două *Acorduri ferme* privind susținerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică-experiența similară de către *terțul susținător S.C. ...* pentru Lotul 1 și Lotul 2, despre care ofertantul ... a făcut vorbire în cadrul DUAE-ului depus, așa cum a fost mai sus reținut.

Consiliul reține incidența următoarelor dispoziții legale în speța analizată:

Din Legea nr. 98/2016:

- art. 193. - ”(1) Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE, constând într-o declaraţie pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autorităţile publice sau de către terţi care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplineşte următoarele condiţii:

a) nu se află în niciuna din situaţiile de excludere menţionate la art. 164, 165 şi 167;

b) îndeplineşte criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplineşte criteriile de selecţie stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi.

(2) În cazul în care ofertantul/candidatul demonstrează îndeplinirea criteriilor referitoare la situaţia economică şi financiară ori privind capacitatea tehnică şi profesională bazându-se pe capacităţile altor entităţi, invocând, după caz, susţinerea unui terţ, DUAE, împreună cu angajamentul de susţinere, trebuie să fie completat separat şi de către terţul/terţii susţinător (i) pe a căror capacitate se bazează ofertantul/candidatul. DUAE prezentat de terţul/terţii susţinător (i) va include toate informaţiile menţionate la alin. (1) lit. a), precum şi informaţiile de la alin. (1) lit. b) şi c) care prezintă relevanţă pentru susţinerea acordată în cadrul procedurii de atribuire respective.

(3) În cazul în care operatorul economic intenţionează să subcontracteze o parte/părţi din contract, DUAE include şi informaţiile solicitate cu privire la subcontractanţi.

Art. 182. - (1) Operatorul economic are dreptul, dacă este cazul şi în legătură cu un anumit contract de achiziţie publică/acord-cadru, să invoce susţinerea unui/unor terţ/terţi în ceea ce priveşte îndeplinirea criteriilor referitoare la situaţia economică şi financiară şi/sau a criteriilor privind capacitatea tehnică şi profesională, indiferent de natura relaţiilor juridice existente între operatorul economic şi terţul/terţii respectiv/respectivi.

(2) Operatorul economic are dreptul să invoce susţinerea unui/unor terţ/terţi în ceea ce priveşte îndeplinirea criteriilor referitoare la calificările educaţionale şi profesionale prevăzute la art. 179 lit. g) doar dacă terţul va desfăşura efectiv lucrările sau serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări.

(2) În ceea ce priveşte îndeplinirea criteriilor referitoare la calificările educaţionale şi profesionale prevăzute la art. 179 lit. g) sau la experienţa profesională relevantă, operatorul economic poate să se bazeze pe capacitatea terţului susţinător doar atunci când acesta va desfăşura efectiv lucrările sau serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări.

(3) În cazul în care operatorul economic îşi demonstrează situaţia economică şi financiară şi/sau capacitatea tehnică şi/sau profesională invocând şi susţinerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1) şi

(2), de către unul sau mai mulţi terţi, atunci operatorul economic are obligaţia de a dovedi autorităţii 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 terţului/terţilor.

(4) Odată cu angajamentul de susţinere, ofertantul/candidatul are obligaţia să prezinte documente transmise acestuia de către terţul/terţii susţinător/susţinători, din care să rezulte modul efectiv prin care terţul/terţii susţinător/susţinători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susţinere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament.

(5) În cazul în care susţinerea terţului/terţilor vizează resurse netransferabile, angajamentul asigură autorităţii contractante îndeplinirea obligaţiilor asumate prin acesta, în situaţia în care contractantul întâmpină dificultăţi pe parcursul derulării contractului."

Art. 172. - (1) Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii de capacitate referitoare la:

a) capacitatea de exercitare a activităţii profesionale;

b) situaţia economică şi financiară;

c) capacitatea tehnică şi profesională.

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune operatorilor economici alte cerinţe de capacitate privind participarea la procedura de atribuire faţă de cele prevăzute la alin. (1).

(3) Autoritatea contractantă stabileşte numai cerinţe de participare care sunt necesare şi adecvate pentru a se asigura că un candidat/ofertant are capacitatea juridică şi financiară şi competenţele tehnice şi profesionale pentru a executa contractul de achiziţie publică/acordul-cadru care urmează să fie atribuit.

(4) Autoritatea contractantă nu poate stabili cerinţe de participare pentru subcontractanţii propuşi de ofertant/candidat în ofertă sau solicitarea de participare, dar ia în considerare capacitatea tehnică şi profesională a subcontractanţilor propuşi pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă documentele prezentate sunt relevante în acest sens."

Din H.G. nr. 395/2016:

"Art. 48. - (1) În cazul în care ofertantul/candidatul îşi demonstrează situaţia economică şi financiară, respectiv capacitatea tehnică şi profesională, invocând suportul unui/unor terţ/terţi, în condiţiile Legii, atunci acesta are obligaţia de a dovedi susţinerea de care beneficiază prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, prin care se confirmă faptul că acesta va pune la dispoziţia ofertantului/candidatului resursele invocate. ***Subcontractanţii pe a căror capacităţi ofertantul/candidatul se bazează pentru demonstrarea îndeplinirii anumitor criterii de calificare şi selecţie sunt consideraţi şi terţi susţinători, caz în care acordul de subcontractare reprezintă, în acelaşi timp, şi angajamentul ferm.***

(2) Autoritatea contractantă are obligaţia de a lua în considerare această susţinere, ca probă a îndeplinirii criteriilor minime impuse în cadrul documentaţiei de atribuire dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiţii:

a) terţul/terţii susţinător(i) pot dovedi că deţin resursele invocate ca element de susţinere a ofertantului/candidatului;

b) ofertantul/candidatul poate demonstra că va dispune efectiv de resursele entităţilor ce acordă susţinerea, necesare pentru realizarea contractului, în cazul în care terţul susţinător nu este declarat subcontractant.

Art. 49. - În scopul verificării îndeplinirii criteriilor de calificare şi selecţie de către terţul/terţii care acordă susţinere, în condiţiile art. 183 alin. (1) din Lege, autoritatea contractantă poate solicita terţului/terţilor susţinător(i), oricând pe parcursul procesului de evaluare, documente şi informaţii suplimentare în legătură cu angajamentul dat sau cu documentele prezentate, în cazul în care există rezerve în ceea ce priveşte corectitudinea informaţiilor sau documentelor prezentate sau cu privire la posibilitatea de executare a obligaţiilor asumate prin respectivul angajament.

Art. 50. - (1) În cazul în care contractantul întâmpină dificultăţi pe parcursul executării contractului de achiziţie publică/acordului-cadru, iar susţinerea acordată de unul sau mai mulţi terţi vizează îndeplinirea criteriilor referitoare la situaţia economică şi financiară şi/sau capacitatea tehnică şi profesională, autoritatea contractantă va solicita ofertantului/candidatului ca prin actul încheiat cu terţul/terţii susţinător(i) să garanteze materializarea aspectelor ce fac obiectul respectivului angajament ferm. Prevederile contractuale dintre autoritatea contractantă şi contractantul principal vor asigura că autoritatea contractantă poate aplica această obligaţie.

(2) Autoritatea contractantă va trebui, de asemenea, să includă în contract clauze specifice care să permită autorităţii contractante să urmărească orice pretenţie la daune pe care contractantul ar putea să o aibă împotriva terţului/terţilor susţinător/susţinători pentru nerespectarea obligaţiilor asumate prin angajamentul ferm, cum ar fi, dar fără a se limita la, printr-o cesiune a drepturilor contractantului către autoritatea contractantă, cu titlu de garanţie.

Art. 51. - (1) În situaţia în care autoritatea contractantă solicită în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activităţii profesionale şi/sau cerinţelor de executare a contractului anumite autorizaţii specifice, cerinţa se consideră îndeplinită în cazul operatorilor economici ce participă în comun la procedura de atribuire, dacă aceştia demonstrează că dispun de respectivele resurse autorizate şi/sau că unul dintre membrii asocierii deţine autorizaţia solicitată, după caz, cu condiţia ca respectivul membru să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizaţia 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 achiziţie publică, cerinţa prevăzută la alin. (1) se consideră îndeplinită ***dacă subcontractantul nominalizat deţine autorizaţia solicitată prin documentaţia de atribuire, cu condiţia ca acesta să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizaţia respectivă****."*

Din economia celor mai sus expuse rezultă că achizitoarea poate lua în considerare *capacitatea tehnică şi profesională a subcontractanţilor propuşi* în contractul care urmează să fie îndeplinit, **pentru partea lor de implicare.**

Așadar prin transpunerea dispozițiilor legale mai sus amintite la speța analizată, astfel cum susține și achizitoarea în cadrul punctului de vedere, rezultă că îndeplinirea cerinței vizavi de experiența similară (care potrivit pct. III.1.3.a) *Capacitatea tehnica si/sau profesionala* din fișa de date a achiziției a fost solicitată astfel: pentru contractele de achizitie de lucrari: executarea de lucrari de tipul specificat- *Ofertantul va face dovada ca a prestat si executat contracte similare cu cel care face obiectul prezentei proceduri, lucrari similare inseamna lucrari de executie retele electrice aeriene sau subterane*) este îndeplinită de S.C. ..., care are calitatea de subcontractant al ofertantului ...

Ceea ce nu rezultă din prevederile preacordului de subcontractare este implicarea S.C. ... în partea de servicii de proiectare și executare lucrări în cadrul contractului supus procedurii de atribuire, în condițiile în care subcontractantul S.C. ... va executa *"70% din lucrări, respectiv servicii de proiectare și asistență tehnică, precum și lucrări de execuție"* – astfel cum rezultă de la fila 259 din dosarul achiziției publice.

Se are în vedere faptul că membrii comisiei de evaluare au consemnat în cadrul Raportului procedurii nr. A186881/19.11.2019 sub aspect valoric, partea realizată de subcontractant, aceasta cuantificându-se în servicii de proiectare și asistență tehnică și lucrări de execuție, astfel cum rezultă din documentele propunerii financiare (un procent de 70%).

Așadar, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă trebuie să clarifice cu ... prevederile din Preacordurile de subcontractare (Lotul 1 și Lotul2) care fac referire la serviciile care presupun *deținerea atestatelor de tip E1 și E2, servicii care presipun deținerea unui laborator de analize și încercări în construcții grd. II-profil IAE și unerea la doispoziție de personal specializat*, în sensul corelării tuturor informațiilor prezentate în scopul rezultării cu claritate a faptului că subcontractantul ... este implicat în partea de servicii de proiectare și asistență tehnică și execuție lucrări (asfel cum rezultă din înscrisurile mai sus amintite) având în vedere că documentele prezentate de S.C. ... în dovedeirea experienței similare sunt relevante.

Totodată, având în vedere faptul că ... demonstrează îndeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnică invocând susţinerea unui terţ, DUAE-ul prezentat trebuie să includă și informaţiile menţionate la alin. (1) al art.

193 din Legea nr. 98/2016 cu privire la terţul susţinător, Consiliul apreciază că se impune aplicarea dispozițiilor cuprinse în *Notificarea ANAP privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale din 01.09.2016*, se prevede în mod expres: „În etapa de analiză a conținutului DUAE, pot interveni următoarele situații:

a) inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunile DUAE, atât ale ofertantului/candidatului, cât și ale subcontractantului/ terțului susținător, în raport cu care există posibilitatea de a solicita clarificări;

b) inadvertențe de fond. respectiv erori/omisiuni ale informațiilor, în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări.

(...)

b) Respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAE.

a) Posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAE ataşat ofertei/candidaturii

În conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice şi ale art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale, autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări/completări în scopul lămuririi unor aspecte determinate de existenţa unor neconcordanţe între informaţiile prezentate în cadrul DUAE.

Astfel, pentru inadvertenţele de formă apărute în completarea DUAE de către ofertanţi/candidaţi, comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări, în condiţiile în care informaţiile sunt susţinute de alte precizări existente la nivelul aceluiaşi DUAE sau a DUAE depus de subcontractant/terţ susţinător/asociat.

Raportat la dispoziţiile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, "comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora [...]"; respectiv ale art. 140 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, "comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcţie de volumul şi complexitatea clarificărilor şi completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/ oferte [...]".

Situaţiile în care sunt identificate inadvertenţe de formă cu privire la DUAE prezentat în cadrul ofertei/solicitării de participare, şi care au condus la clarificarea unor informaţii, obligă la transmiterea de către ofertanţi/candidaţi, a unui DUAE revizuit.

În lipsa transmiterii unui DUAE revizuit, devin aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 respectiv ale art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, respectiva oferta va fi considerată inacceptabilă.

Autoritatea/entitatea contractantă trebuie să aibă în vedere totodată, dispoziţiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 respectiv ale art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016: "autoritatea/entitatea contractantă nu are

dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat".

În legătură cu solicitările de clarificări adresate ofertanților în procedură, autoritatea contractantă are dreptul, nu obligația de a solicita clarificări, conform art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Așa cum rezultă în mod evident din textul de lege mai sus-menționat și cum s-a decis în mod constant în jurisprudența în materia achizițiilor publice, autoritatea contractantă are, pe de o parte, dreptul de a solicita clarificări, iar pe de altă parte, nu are dreptul ca, prin clarificările și completările solicitate, să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant.

În ceea ce privește critica formulată vizavi de pretinsa neîndeplinire de către ... a cerinței privind deținerea atestatelor ANRE tip C1B si C2B (solicitate în fișa de date la pct. III.1.3.a) *Capacitatea tehnica și/sau profesională*, Consiliul constată netemeinicia acesteia. În stabilirea acestei finalități se are în vedere că potrivit Preacordurilor de subcontractare pentru cele două loturi, unul din serviciile sucontractate de S.C. ... îl reprezintă serviciile care peresupun deținerea atestatelor E1 și E2 pentru desfășurarea activității de proiectare și execuție posturi de transformare.

În cadrul dosarului achiziției publice transmis de achizitoare se regăsesc atestatele aparținând subcontractantului S.C. ..., respectiv;

- la pagina 92 și 107 Atestatul nr. 12386/R1/27.02.2017 de tip E1 pentru *"Proiectare de posturi de transformare, stații electrice și de instalații aparținând părții electrice a centralelor cu orice tensiuni nominale standardizate"* emis la 17.12.2018, valabil pe termen nelimitat și Atestatul nr. 12387/R1/27.02.2017 de tip E2 pentru *"Executare de posturi de transformare, stații electrice și de instalații aparținând părții electrice a centralelor cu orice tensiuni nominale standardizate"* emis la 17.12.2018, valabil pe termen nelimitat .

Se au în vedere dispozițiile art. 8 din *Ordinul nr. 45/2016 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice* potrivit cărora:

"Art. 8 (1) Atestatele emise de ANRE sunt:

a) Atestat de tip A - încercări de echipamente și instalații electrice; include competențele atestatelor de tip A2 și A1;

b) Atestat de tip A1 - încercări de echipamente și instalații electrice de joasă tensiune;

(...)

i) Atestat de tip C1A - proiectare de linii electrice, aeriene sau subterane, cu tensiuni nominale de 0,4 kV-20 kV, posturi de transformare cu tensiunea nominală superioară de cel mult 20 kV, stații de medie tensiune, precum și partea electrică de medie tensiune a stațiilor de înaltă tensiune; include competențele atestatului de tip Bp;

j) Atestat de tip C1B - proiectare de linii electrice, aeriene sau subterane, cu tensiuni nominale de 0,4 kV-110 kV, posturi de transformare cu tensiunea nominală superioară de cel mult 20 kV, stații de

medie tensiune și 110 kV, precum și partea electrică de medie tensiune a stațiilor cu tensiuni nominale mai mari sau egale cu 110 kV; include competențele atestatelor de tip C1A și Bp;

k) Atestat de tip C2A - executare de linii electrice, aeriene sau subterane, cu tensiuni nominale de 0,4 kV-20 kV, posturi de transformare cu tensiunea nominală superioară de cel mult 20 kV, stații de medie tensiune, precum și partea electrică de medie tensiune a stațiilor de înaltă tensiune; include competențele atestatelor de tip Be, Bi, A2 și A1;

l) Atestat de tip C2B - executare de linii electrice, aeriene sau subterane, cu tensiuni nominale de 0,4 kV-110 kV, posturi de transformare cu tensiunea nominală superioară de cel mult 20 kV, stații de medie tensiune și 110 kV, precum și partea electrică de medie tensiune a stațiilor cu tensiuni nominale mai mari sau egale cu 110 kV; include competențele atestatelor de tip Be, Bi, C2A, A2 și A1;

m) Atestat de tip D1 - proiectare de linii electrice aeriene și subterane cu orice tensiuni nominale standardizate; include competențele atestatelor de tip C1B, C1A și Bp;

n) Atestat de tip D2 - executare de linii electrice aeriene și subterane cu orice tensiuni nominale standardizate; include competențele atestatelor de tip C2B, C2A, Be, Bi, A, A2 și A1;

o) Atestat de tip E1 - proiectare de posturi de transformare, stații electrice și de instalații aparținând părții electrice a centralelor cu orice tensiuni nominale standardizate; include competențele atestatelor de tip C1B, C1A și Bp;

p) Atestat de tip E2 - executare de posturi de transformare, stații electrice și de lucrări la partea electrică a centralelor cu orice tensiuni nominale standardizate; include competențele atestatelor de tip E2PA, C2B, C2A, Be, Bi, A, A2 și A1(...).”

Având în vedere dispozițiile art. 172 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora *Autoritatea contractantă nu poate stabili cerinţe de participare pentru subcontractanţii propuşi de ofertant/candidat în ofertă sau solicitarea de participare,* ***dar ia în considerare capacitatea tehnică şi profesională a subcontractanţilor propuşi pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă documentele prezentate sunt relevante în acest sens.***

Sunt relevante în cauză și dispozițiile din H.G. nr. 395/2916:

Art. 51. - (1) În situaţia în care autoritatea contractantă solicită în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activităţii profesionale şi/sau cerinţelor de executare a contractului anumite autorizaţii specifice, cerinţa se consideră îndeplinită în cazul operatorilor economici ce participă în comun la procedura de atribuire, dacă aceştia demonstrează că dispun de respectivele resurse autorizate şi/sau că unul dintre membrii asocierii deţine autorizaţia solicitată, după caz, cu condiţia ca respectivul membru să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizaţia 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 achiziţie publică, cerinţa prevăzută la alin. (1) se consideră îndeplinită ***dacă subcontractantul nominalizat deţine autorizaţia solicitată prin documentaţia de atribuire, cu condiţia ca acesta să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizaţia respectivă****."*

În raport de cele mai sus reținute, criticile formulate de ... în referire la pretinsa neîndelinire de către ... a cerinței privind deținerea atestatelor ANRE tip C1B și C2B pentru Loturile 1 și 2 sunt neîntemeiate, Consiliul urmând a le respinge.

Pentru considerentele expuse anterior în motivare, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestaţiile formulate de către ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... şi anulează Procesul-verbal de evaluare a documentelor suport DUAE prezentat de ... înregistrat sub nr. A 16434/12.11.2019 și în parte Raportul procedurii de atribuire nr. A 16881/19.11.2019 în partea aferentă verificării documentelor suport, precum şi actele subsecvente acestuia respectiv actele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire pentru Lotul 1 și Lotul 2.

Obligă ... ca, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, să reia procedura de atribuire de la etapa de evaluare a documentelor suport DUAE, prin clarificarea ofertelor depuse de către ..., pentru Lotul 1 și Lotul 2, *în ceea ce privește clarificarea și corelarea cu ofertantul ... a tuturor informațiilor vizavi de calitatea și implicarea S.C. ... ca subcontractant și terț susținător,* pentru considerentele din motivare, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice.

Obligă ... ca, în cadrul aceluiaşi termen dispus anterior, să informeze operatorii economici despre noul rezultat al procedurii pentru Lotul 1 și Lotul 2.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația nr. 1817/25.11.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 48151/25.11.2019, precum și contestația nr. 1818/25.11.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 48152/25.11.2019, formulate de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ...

Anulează Procesul-verbal de evaluare a documentelor suport DUAE prezentat de ... înregistrat sub nr. A 16434/12.11.2019 și în parte Raportul procedurii de atribuire nr. A 16881/19.11.2019 în partea aferentă verificării documentelor suport, precum şi actele subsecvente acestuia

respectiv actele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire pebtru Lotul 1 și Lotul 2.

Obligă ... ca, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, să reia procedura de atribuire de la etapa de evaluare a documentelor suport DUAE, prin clarificarea ofertelor depuse de către ..., pentru Lotul 1 și Lotul 2, *în ceea ce privește clarificarea și corelarea cu ofertantul ... a tuturor informațiilor vizavi de calitatea și implicarea S.C. ... ca subcontractant și terț susținător,* pentru considerentele din motivare, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice.

Obligă ... ca, în cadrul aceluiaşi termen dispus anterior, să informeze operatorii economici despre noul rezultat al procedurii pentru Lotul 1 și Lotul 2.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**