CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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. 14 alin. (2) 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. ...../10.08....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ... M SRL, lider al asocierii SC ... M SRL & SC ... SA, cu sediul în ....., ..., jud. ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI ...., legal reprezentată prin administrator unic ....., lider al asocierii SC ... M SRL & SC ... SA, formulată împotriva solicitării de clarificări nr. 4972/01.08....., emise de către COMUNA ....., cu sediul în loc. ....., jud. ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Execuția lucrărilor pentru „înființare sistem de alimentare cu apă și rețea de apă uzată menajeră în satul ....., comuna ....., județul .....", cod CPV 45231300-8, s-a solicitat „remedierea încălcării legislației achiziției publice făcute prin actul administrativ vătămător solicitarea de clarificări nr. 4972/01.08....., menținut parțial prin răspunsul la Notificarea prealabilă nr. 5101 din 07.08..... în sensul anulării în parte a acesteia, respectiv anularea întrebărilor 2.3, 2.4 și 6".

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ...../10.08....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ... M SRL, lider al asocierii SC ... M SRL & SC ... SA, formulată împotriva solicitării de clarificări nr. 4972/01.08....., emisă de către COMUNA ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Execuția lucrărilor pentru „înființare sistem de alimentare cu apă și rețea de apă uzată menajeră în satul ....., comuna ....., județul .....", cod CPV 45231300-8, s-a solicitat „remedierea încălcării legislației achiziției publice făcute prin

actul administrativ vătămător solicitarea de clarificări nr. 4972/01.08....., menținut parțial prin răspunsul la Notificarea prealabilă nr. 5101 din 07.08..... în sensul anulării în parte a acesteia, respectiv anularea întrebărilor 2.3, 2.4 și 6”.

În fapt, contestatorul arată că a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire derulată de către autoritatea contractantă în vederea atribuirii contractului „Execuția lucrărilor pentru „înființare sistem de alimentare cu apă și rețea de apă uzată menajeră în satul ....., comuna ....., județul .....".

Ulterior, în data de 01.08....., prin solicitarea de clarificări nr. 4972, autoritatea contractantă a dorit să clarifice aspecte referitoare la cerința Modul de prezentare a propunerii tehnice - Prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus) - Formular nr. 7, care va descrie b)- resurse (personal instalații/echipamente) - Formular nr. 8, Organigrama cuprinzătoare care să identifice în mod clar tot personalul și echipamentele pe care acesta intenționează să le utilizeze la realizarea lucrărilor, cu privire la cerința Modul de prezentare a propunerii tehnice - Listele cu cantități de lucrări, fișele tehnice și formularele completate conform caietului de sarcini, cu privire la cerința „Modul de prezentare a propunerii tehnice - Se vor respecta condițiile de mediu, social și cu privire la relațiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări, având în vedere că nu s-a prezentat declarația din partea subcontractantului SC ... SRL”.

Considerând nelegale aceste cerințe, contestatorul susține că a formulat notificarea prealabilă nr. 480/02.08..... prin care a solicitat anularea în parte a solicitării de clarificări nr 4972/01.08....., respectiv întrebările 2.3, 2.4, 4.1 și 6.

Autoritatea contractanta a răspuns notificării prealabile, prin adresa nr. 5101 din 07.08....., considerând că se impune numai anularea întrebării 4.1. Contestatorul consideră nelegale întrebările menținute de autoritatea contractantă, respectiv 2.3, 2.4, 6:

a) întrebarea nr. 2.3. - prezentarea electricienilor autorizați ANRE

b) întrebarea nr. 2.4 - prezentarea/declararea firmei autorizate ANRE pentru execuția lucrărilor de racorduri electrice la posturile de transformare 20/0,4 Kv.

c) întrebarea nr. 6 - formularul nr 9 - Declarația privind condițiile de mediu, social și cu privire la relațiile de muncă

Analizând solicitările din cadrul solicitării de clarificări nr. 4972/01.08....., notificarea prealabilă depusă și răspunsul la notificarea prealabilă, contestatorul solicită anularea întrebărilor 2.3, 2.4 și 6 din cadrul solicitării de clarificări.

Referitor la întrebarea nr. 2 punctul 3, contestatorul arată că în cadrul fișei de date la punctul III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale si IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice nu se regăsește cerința de a prezenta autorizații/personal autorizat (instalatori electricieni) autorizați ANRE.

Conform art. 30 paragraful 6 din HG nr. 395/2016, criteriile de calificare și criteriile de selecție care nu sunt menționate expres în cadrul fișei de date sau al anunțului de participare sunt considerate clauze nescrise.

Astfel analizând cerințele din cadrul fișei de date și cele din cadrul întrebării referitoare la faptul că nu se regăsesc electricieni autorizați ANRE se observă faptul că s-au cerut clarificări pentru elemente noi care nu s-au solicitat prin cadrul fișei de date/anunțul de participare. Din aceste considerente cerințele introduse suplimentar prin cadrul solicitării de clarificări referitoare la declararea și prezentarea electricienilor autorizați ANRE sunt considerate a fi clauze nescrise.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu poate pretinde ofertanților să depună un asemenea atestat atât timp cât el nu a fost cerut prin documentația de atribuire, și invocă în acest sens deciziile CNSC.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu poate solicita ofertanților clarificări ce nu își găsesc corespondent în cerințele documentației de atribuire, pentru a crea în mod artificial premisele respingerii acestora, și subliniază că, pentru această procedura de achiziție publică nu s-a solicitat prezentarea de electricieni autorizați ANRE, motiv pentru care consideră că solicitarea prezentării acestora în urma unor clarificări încalcă cerințele inițiale stabilite de autoritatea contractantă.

Totodată, susține contestatorul, în cadrul organigramei depuse în propunerea tehnică la pag. 631, a declarat un electrician autorizat ANRE.

Contestatorul precizează că, dintr-o eroare de tehnoredactare în loc de *„electrician autorizat ANRE”* s-a redactat *„electricieni*", eroare ce se încadrează în categoria viciilor de formă. Astfel, arată contestatorul, a retransmis Organigrama conținând *„corectarea viciului de formă” „electrician autorizat ANRE*", cu rol de clarificare și confirmare fără a modifica conținutul propunerii tehnice.

Referitor la întrebarea nr. 2 punctul 4, contestatorul arată că, având în vedere că tipul procedurii este procedura simplificată într-o singură etapă, singurele criterii de calificare și selecție care se pot solicita sunt cele referitoare la experiența similară, motive de excludere și capacitatea de exercitare a activității profesionale.

În cadrul fișei de date la punctul III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale și IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, nu se regăsește cerința de a prezenta autorizații ANRE 20/0,4 KV și implicit nici nu se solicită declararea unei societăți autorizate A.N.R.E. care va executa lucrările la postul de transformare 20/0,4 Kv.

Este evident faptul că toate lucrările care fac obiectul procedurii de achiziție publica vor fi executate de către SC ... M SRL & SC ... SA, în calitate de antreprenor general.

Executarea contractului intră în răspunderea ofertantului căruia îi va fi atribuit acesta fiind ținut să realizeze toate aranjamentele pentru a executa contractul în limitele statuate de lege. Contestatorul consideră că cerințele introduse suplimentar prin cadrul solicitării de clarificări referitoare la prezentarea autorizațiilor ANRE 20/0,4 Kv sunt considerate a fi clauze nescrise.

Analizând faptele prezentate mai sus, susținut de legislația în vigoare - clauze nescrise, contestatorul afirmă că pentru această procedură de achiziție publică nu s-a solicitat declararea/prezentarea autorizații ANRE 20/0,4 kV, și implicit nici declararea unei societăți autorizate ANRE care va executa lucrările la postul de transformare 20/0,4 Kv, motiv pentru care consideră că propunerea tehnică depusă îndeplinește cerințele fișei de date și caietului de sarcini.

Motivat de aspectele prezentate, coroborat cu legislația în vigoare, contestatorul arată că, pentru această procedură de achiziție publică nu s-a solicitat prezentarea autorizație ANRE 20/0,4 Kv și implicit nici declararea unei societăți autorizate ANRE care va executa lucrările la postul de transformare 20/0,4 Kv, se subînțelege faptul că executarea contractului intră în răspunderea ofertantului căruia îi va fi atribuit acesta fiind obligat să realizeze toate aranjamentele pentru a executa contractul în limitele statuate de lege.

Referitor la întrebarea nr. 6, după cum se vede din cuprinsul acesteia corelat cu cerința din cadrul fișei de date de la capitolul IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, contestatorul consideră că a respectat întocmai prevederile cerinței fișei de date și a transmis formularul nr. 9 Declarație privind condițiile de mediu, social și cu privire la relațiile de muncă însușit de către liderul asocierii SC ... M SRL respectând cerințele fișei de date.

Niciunde în cadrul fișei de date nu se face nici o precizare referitoare la prezentarea de către subcontractanți a acestei declarații, motiv pentru care cerințele introduse suplimentar prin cadrul solicitării de clarificări referitoare la prezentarea formularul nr 9 Declarație privind condițiile de mediu, social și cu privire la relațiile de muncă de către subcontractant sunt considerate a fi clauze nescrise. Cu rol de clarificare, contestatorul menționează că, în urma întrebării nr. 6 a transmis declarația din partea subcontractantului SC ... SRL - formularul nr 9.

Este inadmisibilă o astfel de solicitare din partea comisiei de evaluare, în opinia contestatorului, în condițiile în care *„în cazul unei asocieri, aceasta declarație va fi prezentată în numele asocierii de către*

asociatul desemnat lider", iar în cazul subcontractanților nu ar fi posibil acest lucru.

Contestatorul consideră că, dacă prin fișa de date se permite liderului asocierii să depună declarație în numele asocierii, deci astfel în numele asociatului, atunci logic este faptul că liderul asocierii poate depune aceasta declarație și în numele subcontractanților.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu este îndreptățită să solicite ofertanților clarificări ce nu își găsesc corespondent în cerințele documentației de atribuire, pentru a crea în mod artificial premisele respingerii acestora.

Prin intermediul solicitării de clarificări, autoritatea contractantă a solicitat clarificări ale unor aspecte care exced cerințelor documentației de atribuire, încălcând astfel în mod flagrant prevederile Legii nr. 98/2016.

Contestatorul arată că, dacă autoritatea contractantă dorea prezentarea cerințelor 2.3, 2.4 și 6 din cadrul solicitării de clarificări nr. 4972/01.08....., atunci aceste cerințe trebuiau să se regăsească explicit în fișa de date a achiziției publice și/sau anunțul de participare, altfel se încalcă principiile prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 33980/.....-...../16.08....., Consiliul solicită autorității contractante dosarul achiziției și oferta tehnică a contestatorului; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 iar, în situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației transmiterea dovezii respectării prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă răspunde solicitării și, prin adresa nr. 5281/17.08....., înregistrată la CNSC cu nr. 34437/18.08....., transmite punctul de vedere față de contestație.

Având în vedere solicitarea de clarificări nr. 5229/....., punctul nr. 2.3, prin care i s-a adus la cunoștință că nu a inclus în organigramă și electricieni autorizați ANRE, ci doar electricieni, autoritatea contractantă arată că ofertantul contestator a răspuns prin adresa nr. 488/07.08..... punctul 2.3 precizând că „Totodată în cadrul organigramei, pag. 631, am declarat un electrician autorizat ANRE...astfel vă prezentăm Organigrama conținând „corectarea" electrician autorizat ANRE..", contestatorul confirmând astfel că nu a ținut cont la elaborarea organigramei de necesitatea prevederii de personal atestat ANRE, în organigrama prezentată. În propunerea tehnică acesta precizează „Electricieni" iar în organigrama „corectată" precizează „Electrician autorizat ANRE". La pagina 4 din cadrul propunerii tehnice, contestatorul prezintă declarația privind respectarea cerințelor din documentația de atribuire (proiect tehnic, caiete de sarcini, clarificări, fișa de date) iar întreaga propunere tehnică propusă de acesta demonstrează corespondența acesteia cu cerințele din documentele descriptive. La pagina 490 din proiectul tehnic se menționează „protecția la supratensiunile induse clasa A (IV) va fi prevăzută atât la postul de transformare 20/0,4 Kv din zonă", lucrări care nu se pot executa cu

electricieni neautorizați așa cum a precizat inițial în organigrama prezentată în propunerea tehnică. Mai mult în fișa de date la capitolul 1V.4.3.) Modul de prezentare a ofertei se precizează „Având în vedere prevederile art. 217 alin. (6) din Legea 98/2016, operatorul economic trebuie să elaboreze oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire”.

Autoritatea contractantă invocă în acest sens Legea nr. 98/2016 art. 3, lit. z), astfel, criticile aduse de către ofertant prin invocarea art. 30 pct. 6 din HG 395/2016, nu au un fond rezonabil și să poată fi aplicat atâta timp cât prin fișa de date și documentația de atribuire s-a precizat:

- capitolul IV.4.1.) Modul de prezentare a ofertei - Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini. Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini;
- formularul 8 - Ofertantul va prezenta o organigramă cuprinzătoare care să identifice în mod clar tot personalul și echipamentele pe care acesta intenționează să le utilizeze la realizarea lucrărilor;
- capitolul IV.4.3.) Modul de prezentare a ofertei – *„Având în vedere prevederile art. 217 alin. (6) din Legea 98/2016, operatorul economic trebuie să elaboreze oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire*”.

Referitor la invocarea în cuprinsul contestației a deciziei CNSC B02014_2132 privind cerința prezentării de către un ofertant de documente de calificare privind autorizații și atestate ce nu au fost precizate prin documentația de atribuire, nici în caietele de sarcini, proiect tehnic, astfel se poate observa, în opinia autorității contractante, că spețele nu sunt similare, solicitarea de clarificări nu a cuprins cerința/sintagma prezentării de autorizații/personal autorizat ANRE așa cum reclamă contestatorul, aceasta vizând doar clarificarea aspectului neprevederii de electrician/electricieni autorizați ANRE pentru execuția acestui tip de lucrare.

În fapt, contestatorul confirmă faptul că nu a studiat, consultat documentația de atribuire în toată întregimea ei (proiect tehnic, caiete de sarcini), conținutul și cerințele din fișa de date publicată cap. IV.4. Modul de prezentare a propunerii tehnice, făcând doar o interpretare nereală a textului din solicitările de clarificări și a punctului de vedere la notificarea prealabilă, în opinia autorității contractante.

Referitor la Solicitarea de clarificări 2.4, prin care s-a adus la cunoștința ofertantului că nu a inclus în organigramă și societatea autorizată ANRE, autoritatea contractantă arată că, în cuprinsul solicitării

de clarificări nu a fost introdusă cerința/sintagma de a prezenta autorizații/personal autorizat ANRE, așa cum reclamă contestatorul.

Prin răspunsul contestatorului din adresa nr. 488/07.08..... punctul 2.4 acesta precizează „Este evident faptul că toate lucrările care fac obiectul procedurii de achiziție publică vor fi executate de către subscrisa, SC ... M SRL & SC ... SA, în calitate de antreprenor general", și astfel, în opinia autorității contractante, contestatorul confirmă faptul că nu a ținut cont la elaborarea organigramei de necesitatea prevederii de societate atestată ANRE care să efectueze verificări ale instalației la postul de transformare 20/0,4 Kv. La pagina 4 din cadrul propunerii tehnice, contestatorul prezintă declarația privind respectarea cerințelor din documentația de atribuire (proiect tehnic, caiete de sarcini, clarificări, fișa de date) iar întreaga propunere tehnică propusă de aceasta demonstrează corespondența acesteia cu cerințele din documentele descriptive. La pagina 490 din proiectul tehnic se menționează „protecția la supratensiunile induse clasa A (IV) va fi prevăzută atât la postul de transformare 20/0,4 Kv din zonă... lucrări care nu se pot recepționa fără confirmarea și vizarea de către o societate atestată ANRE în urma verificării ale instalației la postul de transformare 20/0,4 Kv", mai mult în fișa de date la capitolul IV.4.3.) Modul de prezentare a ofertei se precizează „Având în vedere prevederile art. 217 alin. (6) din Legea 98/2016, operatorul economic trebuie să elaboreze oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire".

Autoritatea contractantă arată că, criticile aduse de către ofertant prin invocarea art. 30 pct. 6 din HG 395/2016, nu au un fond rezonabil și să poată fi aplicat atâta timp cât prin fișa de date și documentația de atribuire s-a precizat, cerința din capitolul IV.4.1.) Modul de prezentare a ofertei; formularul 8; capitolul IV.4.3.) Modul de prezentare a ofertei

Referitor la invocarea deciziei CNSC de către contestator, autoritatea contractantă aduce aceleași argumente ca și mai sus.

Prin răspunsul contestatorului din adresa nr. 488/07.08..... punctul 2.4 se mai precizează: „contractantul are dreptul de a implica noi subcontractanți pe durata executării contractului de achiziție publică, afirmație ce contravine formularului de contract însușit de acesta unde se precizează la pct. 20. Subcontractanți".

Astfel, invocarea art. 219 din Legea nr. 98/2016 nu are un fond rezonabil și să poată fi aplicat atâta timp cât prin formularul de lucrări se precizează clar că executantul trebuie să prezinte la încheierea contractului toate contractele încheiate cu subcontractanții desemnați iar schimbarea acestora se poate realiza doar dacă aceștia nu își îndeplinesc părțile din contract pentru care au fost solicitați. La această dată nu se cunoaște nici o societate declarată de contestator care să îndeplinească această parte din lucrare în condițiile în care aceasta și-a însușit formularul de contract și nu a avut nicio critică asupra clauzelor din contract.

În fapt, contestatorul confirmă faptul că nu a studiat, consultat documentația de atribuire în toată întregimea ei.

Referitor la Solicitarea de clarificări 6, în ceea ce privește solicitarea de a reveni asupra clarificării prin care s-a solicitat prezentarea Declarației pe propria răspundere prin care se precizează că se vor respecta condițiile de mediu, social și cu privire la relațiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări din partea subcontractantului SC ȘUBTRANSCON SRL, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 55 din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, solicitarea de a prezenta aceasta declarație și pentru subcontractanți este întemeiată pe dispozițiile legale mai sus menționate, fiind o solicitare care se circumscrie prevederilor legale obligatorii și nefiind de natură a vătăma operatorii economici participanți la procedura.

Prin adresa nr. 534/21.08....., înregistrată la CNSC cu nr. 34859/22.08....., SC ... M SRL, transmite un răspuns la punctul de vedere al autorității contractante în care în preambul reiterează cele prezentate în contestația inițială.

Referitor la cele constatate de către autoritatea contractantă, contestatorul arată că, în propunerea tehnică se regăsesc următoarele declarații: Declarație privind confidențialitatea documentelor pag 3 din Propunerea Tehnică, Declarație privind corespondența ofertei cu specificațiile tehnice pag 4 din Propunerea tehnică. La pagina 360 din propunerea tehnică se regăsește descrierea categoriilor de lucrări: Instalații electrice iar la pagina 362 se regăsește fraza: *„se face mențiunea speciala că protecția la supratensiunile induse clasa A (IV) va fi prevăzută atât la postul de transformare 20/0,4 Kv din zonă”*. Contestatorul consideră că a dovedit că și-a însușit conținutul proiectului tehnic și al caietelor de sarcini.

Nicăieri în conținutul răspunsul la solicitarea de clarificări și a notificării prealabile, inclusiv în conținutul contestației contestatorul nu a invocat / susținut faptul că nu se vor executa lucrările prevăzute prin cadrul proiectului tehnic cu personal neautorizat sau cu firme neautorizate ANRE.

Contestatorul precizează că, pentru această procedura de achiziție publică nu s-a solicitat prezentarea de electricieni autorizați ANRE, motiv pentru care consideră că propunerea tehnică depusă îndeplinește în totalitate cerințele fișei de date și caietului de sarcini.

Aspectul evidențiat prin răspunsului la solicitarea de clarificări a fost faptul că ofertantul a propus în organigramă categoria de personal autorizat ANRE, doar că dintr-o eroare de tehnoredactare s-a editat electrician în loc de electrician autorizat ANRE - eroare ce se încadrează în categoria viciilor de formă. Cu rol de clarificare s-a retransmis organigrama conținând *„corectarea viciului de forma*" *„electrician*

autorizat ANRE”, cu rol de clarificare și confirmare fără a modifica conținutul propunerii tehnice.

Contestatorul precizează că a contestat întrebarea: *„pentru execuția lucrărilor de record electric nu se regăsesc electricieni autorizați ANRE*” deoarece este o cerință abuzivă, care nu se regăsește nicăieri în cadrul fișei de date sau anunțului de participare, fiind considerată o clauză nescrisă, și consideră că, autoritatea contractantă încearcă să inducă în eroare Consiliul și să interpreteze, intenționat, într-un mod greșit prevederile capitolului IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei - din fișa de date, pagina 6/7.

Astfel la citirea întregului paragraf se înțelege că un operator economic trebuie să realizeze oferta, tehnică și financiară, în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și să indice care sunt informațiile din propunerea tehnică și/sau financiară care sunt confidențiale, clasificate etc. Acest paragraf din cadrul fișei de date nu cuprinde cerințele și modalități de prezentare/alcătuire a propunerii tehnice și financiare.

În continuarea motivării din cadrul răspunsului transmis de către autoritatea contractantă se face referire prin invocarea și motivarea cu articolul 3 litera z din Legea nr. 98/2016.

Astfel se poate observa că autoritatea contractantă interpretează, după bunul plac și evident forțat și greșit cerințele din cadrul Fișei de date: *„Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini. Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini”.*

Contestatorul consideră că a respectat cerințele fișei de date și a caietului de sarcini, depunând o ofertă tehnică conformă, pagina 4 din oferta tehnică arătând corespondența ofertei cu specificațiile tehnice.

Cu rol de clarificare, contestatorul arată că, în cadrul propunerii tehnice depuse de către ofertant: la pagina 360 din propunerea tehnică se regăsește descrierea categoriilor de lucrări: Instalații electrice iar la pagina 362 se regăsește fraza: *„se face mențiunea specială că protecția la supra tensiunile induse clasa A (IV) va fi prevăzută atât la postul de transformare 20/0,4 Kv din zona*" care evidențiază exact fraza invocată, de către comisia de evaluare că nu s-a respectat din cadrul proiectului tehnic/ caietul de sarcini. La paginile 630 - 668 din cadrul propunerii tehnice se regăsește Formularul nr 8 - Resurse care conține organigrama, personalul și echipamentele propuse, descrierea rolurilor și responsabilitățile personalului, linii de comunicare, modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii etc.

Contestatorul reiterează susținerile referitor la încercarea autorității contractante de a induce în eroare Consiliul.

Contestatorul susține că niciodată nu a invocat faptul că s-a cerut prezentarea de autorizații, mai mult decât atât a invocat faptul că în cadrul organigramei propuse există declarat personal: electrician autorizat ANRE și că solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare este

una abuzivă și neîndreptățită deoarece face referire la prezentarea/declararea unor cerințe de calificare care nu au fost prevăzute în fișa de date - personal autorizat ANRE: *„pentru execuția lucrărilor de racord electric nu se regăsesc electricieni autorizati ANRE”*

Sub aceste aspecte s-a făcut referire la art. 30 din HG nr. 395 care edifică și explicitează clauzele nescrise, iar decizia CNSC B02014 2132 confirmă și probează logica faptului că ulterior nu se pot cere clarificări pentru aspecte care nu au corespondent în fișa de date.

Contestatorul consideră că a citit cu atenție și a respectat documentația de atribuire, iar propunerea lui tehnică care conține un număr de 1036 de pagini, respectă în totalitate conținutul proiectului tehnic și al caietului de sarcini, și-a însușit cerințele de execuție și nu cerințele de calificare fictive sugerate de către comisia de evaluare.

Referitor la întrebarea nr. 2.4., și 6, contestatorul reiterează aceleași critici ca și în contestație.

Prin adresa nr. 5359/23.08....., înregistrată la CNSC cu nr. 35732/25.08....., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției.

Prin adresa nr. 5519/28.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 36224/29.08.20147, autoritatea contractantă transmite în completarea dosarului achiziției publice, oferta tehnică a asocierii SC ... M SRL & SC ... SA.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele**:

COMUNA ....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Execuția lucrărilor pentru „înființare sistem de alimentare cu apă și rețea de apă uzată menajeră în satul ....., comuna ....., județul .....”, cod CPV 45231300-8, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este 11.353.418,83 lei.

În urma evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului Asocierea SC ... M SRL & SC ... SA prin adresa nr. 4972 din 01.08..... clarificări asupra propunerii tehnice depuse, printre care și cele aferente pct. 2.3, 2.4 și pct. 6 care fac obiectul prezentei cauze și ale căror anulare se solicită, deoarece „reprezintă clauze nescrise” care nu își găsesc corespondent în cerințele documentației de atribuire.

Astfel, conform adresei nr. 4972/01.08....., întrebările aferente pct. 2.3, 2.4 și pct. 6 erau următoarele:

„Întrebarea 2 punctul 3 și 4.

Cu privire la cerința Modul de prezentare a propunerii tehnice - Prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus) - Formular nr. 7, care va descrie b)- resurse (personal, instalații/echipamente) - Formular nr. 8, Organigrama cuprinzătoare care să identifice în mod clar tot personalul și echipamentele pe care acesta intenționează să le utilizeze la realizarea lucrărilor. Organigrama va include și o descriere a rolurilor și responsabilităților personalului și liniile de comunicare dintre membrii echipei, vă solicitam clarificarea următoarelor aspecte:

La pagina 631 se prezintă organigrama propusă pentru implementarea proiectului in care nu sunt precizate:

3. Pentru execuția lucrărilor de racord electric nu se regăsesc electricieni autorizați ANRE.

4. Pentru execuția lucrărilor de racorduri electrice nu se prezintă/declară societatea autorizata A.N.R.E. care va executa lucrările la postul de transformare 20/0,4 Kv .

Vă solicitam clarificarea.

Întrebarea nr. 6 .

Cu privire la cerința „Modul de prezentare a propunerii tehnice - Se vor respecta condițiile de mediu, social și cu privire la relațiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări. Se va prezenta o declarație pe proprie răspundere în acest sens (Formular nr .9). În cazul unei asocieri, această declarație va fi prezentată în numele asocierii de către asociatul desemnat lider", având în vedere că nu s-a prezentat declarația din partea subcontractantului SC ... SRL, vă solicităm clarificarea aspectului".

Referitor la aspectele mai sus menționate, Consiliul va reține că, la secțiunea IV pct. 4) din fișa de date a achiziției, la Modul de prezentare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă a solicitat:

„Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini. Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini. Propunerea tehnică va conține:pct.5. Prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului e calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contratului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente".

De asemenea, în cuprinsul Formularului nr. 8 s-a impus: *„Ofertantul va prezenta o organigramă cuprinzătoare care să identifice în mod clar tot personalul și echipamentele pe care acesta intenționează să le utilizeze la realizarea lucrărilor. Organigrama va include și o descriere a rolurilor și responsabilităților personalului și liniile de comunicare dintre membrii echipei".*

Mai mult, din cuprinsul caietului de sarcini, publicat, la în SEAP, în anexa anunțului de participare simplificat, sub identificatorul „[RFQ0093524/005] PT-semnat.pdf.p7s”, pag.000488 „Memoriul tehnic instalații electrice”, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a precizat următoarele: „Alimentarea cu energie electrică a obiectivului se realizează pe baza unei documentații separate întocmită de proiectanți/ firme de specialitate autorizate ANRE în baza avizului tehnic de racordare pe care beneficiarul îl va solicita de la SC E. ON. Sa – ..... înainte de începerea lucrărilor. Soluția tehnică concretă cu electricitatea și încadrarea în sistemul energetic local se elaborează de către o firmă autorizată ANRE pentru astfel de lucrări”.

Având în vedere tipul procedurii ce face obiectul prezentei, respectiv *„procedura simplificată*”, Consiliul va reține incidența art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia *„Dacă autoritatea contractantă decide să solicite criterii de calificare și selecție, aceasta poate solicita doar cerințe privind: a) motive de excludere, în conformitate cu capitolul IV, secțiunea a 6-a, paragraful 2; b) capacitatea de exercitare a activității profesionale, în conformitate cu art. 173; c) experiența similară, în conformitate cu art. 179 lit. a) și b)*”.

De asemenea sunt relevante prevederile art. 1 alin. (1) din Regulamentul pentru autorizarea electricienilor, verificatorilor de proiecte, responsabililor tehnici cu execuția, precum și a experților tehnici de calitate și extrajudiciari în domeniul instalațiilor electrice (anexa 1 la Ordinul ANRE nr. 116/2016), potrivit cărora: *„Activitățile de proiectare și executare a instalațiilor electrice se realizează de către electricieni autorizați și de către personal calificat având diplomă de studii sau certificat de calificare, după caz, în domeniul electric, în cadrul operatorilor economici, sub coordonarea/supravegherea electricienilor autorizați, în condițiile prezentului regulament”,* precum și cele ale art. 1 alin. (1) ale Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice (anexa 1 la Ordinul ANRE nr. 45/2016), conform cărora *„Activitățile de proiectare, execuție și verificare a instalațiilor electrice se realizează de către operatori economici care dețin un atestat emis în condițiile prezentului regulament, potrivit competențelor acordate de tipul de atestat pe care îl dețin, cu respectarea prevederilor legii și ale reglementărilor în vigoare”.*

Mai mult, potrivit definiției prevăzută la art. 3 lit. jj) din Legea nr. 98/2016, operator economic reprezintă *„orice persoană fizică sau juridică, de drept public sau de drept privat sau grup ori asociere de astfel de persoane, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse ori prestarea de servicii inclusiv orice asociere temporară formată între două sau mai multe dintre aceste entități”.*

Potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 155 din Legea nr. 98/2016 caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile, specificațiile tehnice care să permită ca execuția lucrării ce constituie obiectul contractului să fie descrisă în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unor lucrări care să îndeplinească anumite caracteristici și specificații tehnice au fost stabilite de autoritatea contractantă, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul acesteia, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În raport cu prevederile legale antemenționate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că specificațiile/caracteristicile tehnice impuse în caietul de sarcini referitoare la proiectarea/execuția instalațiilor/echipamentelor electrice au fost determinate de natura și specificul lucrării nerespectarea cu strictețe a acestora fiind de natură a conduce la probleme care să pericliteze în mod grav scopul și eficacitatea achiziției publice în cauză, acestea nefiind cerințe de calificare așa cum în mod eronat susține contestatorul având în vedere tipul procedurii și prevederile art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016 în cadrul căruia sunt reglementate în mod expres limitativ care sunt cerințele de calificare.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante.

Pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor antemenționate, contestatorul a ales să depună oferta tehnică, sens în care în cazul instalațiilor electrice trebuia să facă dovada că acestea se vor executa de personal/firmă autorizată ANRE.

Or, tocmai acesta era rolul clarificărilor solicitate de autoritatea contractantă, respectiv de a lămurii anumite erori/omisiuni ale ofertei depuse inițial, la care contestatorul avea obligația de a se conforma și să le trateze cu maximă competență și diligență.

Față de aceste prevederi legale, rezultă fără putință de tăgadă faptul că operatorii economici ofertanți, în elaborarea ofertelor, trebuie să țină cont și să respecte ulterior în derularea contractului aceste cerințe legale.

În speță, autoritatea contractantă prin menționarea acestora în cadrul caietului de sarcini, nu a dorit decât să detalieze în mod clar în ce constă necesitatea sa, respectiv de a se proiecta/executa lucrările de instalații electrice conform legii prin personal autorizat ANRE.

Or, în condițiile în care așa cum rezultă și din Memoriul tehnic aferent instalațiilor electrice aceste lucrări nu pot fi executate potrivit legii decât de personal sau firmă autorizată ANRE, autoritatea contractantă în mod întemeiat a intenționat să clarifice aspectul neprevederii în cadrul ofertei de electricieni / firme autorizate ANRE pentru execuția acestui tip de lucrare.

Față de aceste aspecte, Consiliul va respinge ca nefondată anularea solicitărilor de clarificări de la pct. 2.3. și 2.4 din cadrul adresei nr.4972/01.08..... .

În ceea ce privește solicitarea de clarificare de la pct. 6 privind declarația din partea subcontractantului SC ... SRL, Consiliul reține că potrivit secțiunii IV din cadrul Fișei de date la *„Modul de prezentare a propunerii tehnice*" s-a menționat: *„- Se vor respecta condițiile de mediu, social și cu privire la relațiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de lucrări. Se va prezenta o declarație pe proprie răspundere în acest sens (Formular nr. 9). În cazul unei asocieri, această declarație va fi prezentată în numele asocierii de către asociatul desemnat lider*".

Raportat la cerința fișei de date mai sus menționată, Consiliul apreciază ca fiind corectă afirmația contestatorului potrivit căreia declarația pe propria răspundere privind respectarea condițiilor de mediu, social și relațiile de muncă din partea subcontractanților nu a fost inițial solicitat în cadrul documentației de atribuire .

Pe de altă parte, Consiliul apreciază că în acest caz sunt relevante și dispozițiile art. 55 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului să precizeze în ofertă ori solicitarea de participare partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de identificare ale subcontractanților propuși.

(2) Subcontractanții propuși trebuie să respecte aceleași obligații ca și ofertanții, în domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele și acordurile internaționale în aceste domenii, prevăzute în documentația de atribuire potrivit art. 51 alin. (1)".

Altfel spus, în condițiile în care deși această declarație nu a fost expres solicitată pentru subcontractant în cadrul documentației de atribuire, această solicitare fiind întemeiată pe dispozițiile legale mai sus reiterate.

Referitor la deciziile sale anterior pronunțate, aduse în sprijinul său de către contestator, Consiliul stabilește că acestea sunt relative la pricinile soluționate anterior, nu constituie izvor de drept și nici nu pot obliga la emiterea unei noi decizii într-un anumit sens deoarece

precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc. Potrivit Legii nr. 101/2016, în activitatea sa, Consiliul se supune numai legii, deciziile acestuia fiind pronunțate în temeiul legii. În aceeași direcție sunt și normele art. 26 din Regulamentul de organizare și funcționare al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, aprobat prin HG nr. 1037/2011, în vigoare la data emiterii prezentei, care statuează, la art. 26 alin. (2): *„completul de soluționare a contestației este independent, deciziile pronunțate fiind bazate pe stricta aplicare și respectare a legii*", iar nu pe deciziile pronunțate anterior.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... M SRL în contradictoriu cu COMUNA ..... și pe cale de consecință va dispune continuarea procedurii de atribuire.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC ... M SRL în contradictoriu cu COMUNA .....

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactat în 4(patru) exemplare originale, conține 14(paisprezece) pagini.