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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., în calitatea de Lider al Asocierii SC ...., reprezentată convențional prin cabinet de avocat, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., str. Dr. Grigore Romniceanu, nr. 3C, sector 5 , împotriva adresei de comunicare nr. ....., emisă de către ....., cu sediul în județul ....., ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „.....”, cod CPV ....., s-a solicitat:

- anularea adresei nr. ....., prin care oferta depusă a fost declarată inacceptabilă și neconformă la faza de evaluare tehnică, a tuturor actelor ..... care au stat la baza emiterii acestei decizii, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia;
- anularea raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente acestuia, dacă au fost emise;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea în mod corespunzător a ofertei depusă de SC ..... SRL.

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

Contestatorul precizează că la data de ..... a fost publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..... cu privire la procedura

simplificată organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări „.....”.
Autoritatea contractantă a solicitat prin adresa nr. 9539/17.05....., mai multe clarificări cu privire la conținutul propunerii tehnice depuse în cadrul procedurii de atribuire, respectiv, printre altele, cu privire la „cum îndepliniți cerința solicitată prin caietul de sarcini în sensul că pentru executarea lucrărilor de instalații electrice operatorul economic obligatoriu va trebui să dețină atestatul minim de tip B de la ANRE, conform Ordinului ANRE nr. 45/2016”.
Contestatorul susține că a răspuns în mod corespunzător și complet la solicitarea autorității contractante, însă prin adresa nr. 14431/ 20.07..... autoritatea contractantă i-a comunicat că: „în urma analizării și verificării fiecărei oferte din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse în cadrul procedurii de atribuire a contractului de lucrări «.....», oferta dumneavoastră a fost respinsă, fiind declarată inacceptabilă și neconformă, potrivit art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 (...)”.
Dat fiind faptul că SC ..... SRL consideră că decizia autorității contractante, comunicată prin adresa nr. 14431/ 20.07..... îi prejudiciază în mod grav drepturile și interesele legitime de ofertant în cadrul procedurii de atribuire sus-menționate, contestatorul formulează prezenta contestație, aducând următoarele argumente:

1. Contestatorul consideră că decizia autorității contractante de respingere a ofertei ca inacceptabilă și neconformă este nejustificată și nelegală întrucât, potrivit dispozițiilor art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 30 alin. (4) și (6) din HG nr. 395/2016, criteriile de calificare și criteriile de selecție incluse în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă dar care nu sunt prevăzute și în fișa de date a achiziției/anunțul de participare sunt considerate clauze nescrise.

Practic, conform prevederilor secțiunii D - lucrări instalații electrice interioare din caietul de sarcini: *„Pentru executarea lucrărilor de instalații electrice operatorul economic care va executa aceste lucrări obligatoriu va trebui să dețină atestat ANRE minim de tip B, conform Ordinului ANRE nr. 45/2016”* însă, așa cum rezultă din fișa de date a achiziției și din anunțul de participare, autoritatea contractantă nu a solicitat prin documentația de atribuire nici cu privire la situația personală a candidatului sau ofertantului, nici cu privire la capacitatea de exercitare a activității profesionale, prezentarea/includerea în ofertă de către

participanți a atestatului ANRE la care se face referire în prevederea caietul de sarcini anterior menționată.
Prin urmare, contestatorul susține contrar afirmațiilor ..... din cuprinsul adresei contestate, că nu avea potrivit documentației de atribuire vreo obligație de a depune respectivul atestat ANRE în faza ofertării.
Mai mult decât atât, astfel cum rezultă fără echivoc din prevederile caietului de sarcini, respectiva atestare vizează etapa executării contractului de achiziție publică, iar nu etapa procedurii de atribuire a acestuia, nefiind o cerință de calificare și selecție astfel cum în mod greșit sugerează autoritatea contractantă în cuprinsul adresei nr. 14431/ 20.07..... și, prin urmare, contestatorul susține că respingerea ofertei sale ca neconformă și inacceptabilă pentru pretinsa neîndeplinire a unor prevederi din documentația de atribuire care nu constituie în fapt cerințe obligatorii de calificare și selecție, este nefondată și nelegală.

În subsidiar, contestatorul menționează că în măsura în care se va considera că prevederile caietului de sarcini referitoare la atestarea ANRE reprezintă criterii de calificare și selecție, trebuie avut în vedere că prezenta procedura de atribuire desfășurată de autoritatea contractantă este una simplificată, sens în care sunt incidente prevederile 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, respectiv cele ale art. 30 alin. (4) și (6) din HG nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Contestatorul menționează că potrivit adresei a cărei anulare o solicită, autoritatea contractanta a dispus respingerea ofertei sale motivat de faptul că nu a prezentat documente necesare pentru a face dovada că firma deține atestatul minim de tip B de la ANRE, conform Ordinului ANRE nr. 45/2016, înscrisuri care reprezintă veritabile criterii de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională ce au ca scop demonstrarea potențialului organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.

Ori, astfel cum rezultă din dispozițiile art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016, în cadrul procedurii simplificate autoritatea contractantă nu are posibilitatea legală de a stabili astfel de cerințe de calificare, sens în care respingerea ofertei sale pentru acest considerent este netemeinică și nelegală.

Pe de altă parte, fiind veritabile cerințe de calificare, acestea ar fi trebuit să se regăsească menționate în mod corespunzător, explicit, în cuprinsul fișei de date a achiziției, respectiv în anunțul de participare.

Prin urmare în condițiile în care aceste cerințe lipsesc cu desăvârșire din cuprinsul fișei de date a achiziției, respectiv din anunțul

de participare simplificat, în conformitate cu dispozițiile art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016 cerința din caietul de sarcini privind atestatul de tip B de la ANRE este o clauză nescrisă care nu poate produce nici un efect și prin urmare nu poate fi folosită ca motiv pentru respingerea unei oferte.

În susținerea celor afirmate anterior contestatorul invocă jurisprudența CNSC și prevederile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016. Prin urmare, contestatorul consideră că cerințele autorității contractante incluse în caietul de sarcini cu privire la atestatul de tip B de la ANRE nu pot fi înțelese ca reprezentând caracteristici de natură tehnică ce permit descrierea lucrărilor care fac obiectul contractului care urmează a fi atribuit, sens în care prevederile invocate de ..... în adresa contestată nu pot sta la baza respingerii ofertei sale.

Stabilirea în caietul de sarcini a unor cerințe de calificare considerate nescrise fiind sancționată cu nulitatea absolută, este irelevant dacă cerințele în discuție au făcut sau nu obiectul unei solicitări de clarificări. În același sens, nu poate fi pusă în discuție eventuala tardivitate a criticilor aduse respectivelor cerințe de calificare nescrise din caietul de sarcini, în condițiile în care nulitatea absolută poate fi invocată oricând.

Față de toate aceste argumente, contestatorul susține că decizia autorității contractante de respingere a ofertei depuse ca inacceptabilă și neconformă este nelegală și netemeinică.

Contestatorul mai susține și faptul că, contrar opiniei autorității contractante, a răspuns în mod concludent și complet solicitării de clarificări a .....

În cuprinsul adresei nr. ....., autoritatea contractantă a susținut următoarele: „Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, dvs. spuneți că atașați legitimația de specialist autorizat ANRE tip A și B, însă pe de o parte aceasta nu este în concordanță cu cerința din caietul de sarcini, iar pe de altă parte nu atașați niciun document în susținere.

Din analiza răspunsului la solicitarea de clarificări (înregistrat de autoritatea contractantă sub nr. 10035/24.05.....), la întrebările nr. 8, 10 și 12 s-a constatat faptul că dvs. nu ați atașat niciun document suport în susținere, în acest sens răspunsul este neconcludent.”.

Fată de această părere, contestatorul precizează că a răspuns în mod complet și concludent solicitării de clarificări a autorității contractante, comunicând acesteia toate documentele la care a făcut referire în răspunsul său.

În subsidiar, în situația în care care s-ar dovedi că documentele suport atașate răspunsului la solicitarea de clarificări nu au fost într-adevăr recepționate în mod corespunzător de către ....., contestatorul subliniază că și în acest caz decizia autorității contractante de a declara răspunsul său neconcludent, iar oferta sa inacceptabilă și neconformă, fără a-i aduce în prealabil această lipsă la cunoștința sa și a-i solicita să o înlăture, este una pripită, disproporționată față de împrejurarea descrisă, nefondată și nelegală.

Și în acest caz, contestatorul invocă jurisprudența națională, cât și cea europeană în materia achizițiilor publice, în sensul sancționării unor comportamente ale autorităților contractante care nu își îndeplinesc obligațiile legale și adoptă măsuri disproporționate de excludere a ofertanților fără o clarificare deplină a tuturor aspectelor implicate de evaluarea unor oferte.

Prin urmare, contestatorul este de părere că în cazul de față, autoritatea contractantă și-a încălcat obligațiile impuse de legislația achizițiilor publice, nu a încercat să clarifice niciun aspect al ofertei tehnice care ulterior a fot invocat ca motiv de excludere în loc să opteze pentru o atitudine diligentă prin care s-ar fi evitat adoptarea unei măsuri total disproporționate a autorității raportat la complexitatea contractului.

Mai mult, principiul proporționalității care guvernează întreaga procedură de atribuire impune cu necesitate ca actele autorității contractante să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite.

Față de cele precizate mai sus, contestatorul susține că este evident că respingerea ofertei sale s-a făcut cu încălcarea prevederilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, clarificarea tuturor așa ziselor motive de neconformitate putând fi ușor realizată dacă autoritatea și-ar fi îndeplinit obligațiile legale. Mai mult, în acest fel autoritatea ar fi respectat și principiul proporționalității și nu ar fi ales sancțiunea drastică și total disproporționată a respingerii ofertei raportat la motivele invocate și la complexitatea contractului.

Prin adresa nr. 30835/.....-...../27.07....., Consiliul solicită contestatorului, în temeiul art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/....., recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege. Modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 cpc. coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la Trezoreria Statului, la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..... contestatorul depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr.

204790285/1, tranzacția nr. ....., din data de 30.07....., în valoare de .....00 RON, emisă de CEC Bank, Unitatea Stefan Cel Mare, pe seama și la dispoziția CNSC.
În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 31213/.....-...../31.07....., Consiliul solicită autorității contractante, potrivit dispozițiilor art. 18 și 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în termen de 5 zile lucrătoare de la data primirii prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat, dosarul achiziției publice și oferta depusă de SC ..... SRL; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016. În situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației trimiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresele nr. 31169/31.07..... și nr. 32041/06.08....., autoritatea contractantă transmite documentele solicitate și punctul de vedere.
Autoritatea contractantă menționează că a inițiat procedura de atribuire a contractului „....." prin publicarea anunțului de participare simplificat în SEAP sub nr. ...../.....

În cadrul procedurii simplificate au fost depuse 8 oferte.
Urmare a evaluării propunerii tehnice a Asocierii SC ..... SRL - SC ..... SRL, autoritatea contractantă a solicitat clarificări prin adresa nr. 9539/17.05....., prin postarea în SEAP la secțiunea întrebări, având ca termen limita de răspuns data de 23.05.....
SC ..... SRL a răspuns prin adresa postată în SEAP la secțiunea întrebări, în data de 23.05....., ora 19, fiind înregistrată la autoritatea contractanta cu nr. 10035/24.05.....

În urma analizei și verificării propunerii tehnice și a răspunsului la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului, aceasta fiind declarată inacceptabilă și neconformă, potrivit art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, din următoarele motive:
„Nu ați prezentat atestatul minim de tip B de la ANRE, conform Ordinului ANRE nr. 45/2016, așa cum a fost solicitat de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, potrivit căruia «pentru executarea lucrărilor de instalații electrice operatorul economic obligatoriu va trebui să dețină atestat minim de tip B de la ANRE, conform Ordinului ANRE nr. 45/2016»;

Din analiza răspunsului la solicitarea de clarificări, înregistrat de autoritatea contractantă sub nr. 10035/24.05....., la întrebările nr. 8, 10 și 11, s-a constatat faptul ca dvs. nu ați atașat niciun document suport în susținere, în acest sens răspunsul este neconcludent".

Față de aceste aspecte autoritatea contractantă menționează că prin
adresa nr. 9539/17.05....., a solicitat contestatorului, la întrebarea nr.2 „(...) cum îndeplinește cerința solicitată prin caietul de sarcini, în sensul că, pentru executarea lucrărilor de instalații electrice operatorul economic obligatoriu va trebui să dețină atestatul minim de tip B de la ANRE, conform Ordinului ANRE nr. 45/2016 (...)", această cerință fiind menționată clar și concret la nivelul caietului de sarcini, la punctul D - Lucrări instalații electrice interioare.
Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 10035/24.05....., la pagina 1/40, contestatorul a precizat că atașează „(...) legitimație de specialist autorizat ANRE tip A și B".

Ca urmare a verificării răspunsului contestatorului, autoritatea contractantă menționează că nu a luat în considerare respectiva precizare deoarece acestea nu face obiectul solicitării de clarificări și cerinței caietului de sarcini, potrivit căruia s-a solicitat atestat minim de tip B de la ANRE pentru operatorul economic, conform Ordinului ANRE nr. 45/2016.

Deși contestatorul susține că a atașat la răspunsul la solicitarea de clarificări, documentul menționat, acesta nu se regăsește între cele 40 de file ale acestuia, drept care autoritatea contractantă anexează răspunsul la solicitarea de clarificări. așa cum a fost încărcat în SEAP, la secțiunea întrebări, de contestator, având codul*: „[.....] Răspuns ....."*

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă a considerat că operatorul contestator nu îndeplinește cerința din caietul de sarcini, respectiv: *„pentru executarea lucrărilor de instalații electrice operatorul economic, obligatoriu va trebui să dețină atestat minim de tip B de la ANRE, conform Ordinului ANRE nr. 45/2016",* deoarece:

- deținerea atestatului minim de tip B de la ANRE, conform Ordinului ANRE nr. 45/2016 este o cerință a caietului de sarcini, iar ofertantul, potrivit cerințelor fișei de date a achiziției, secțiunea IV. 4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, avea obligația de a răspunde punctual la cerințele funcționale și tehnice prezentate în caietul de sarcini încadrate în contextul unei prezentări coerente, acoperitoare, la nivelul solicitărilor;
- potrivit legislației achizițiilor publice în vigoare, răspunsul punctual la cerințele caietului de sarcini fac parte integrante din propunerea tehnică, ce urmează a fi depusă în cadrul ofertei de către operatorii economici;

- potrivit prevederilor Notificării ANAP nr. 256/08.12.2016, *„Autorizările/atestările necesare pentru prestarea /executarea unor operațiuni care nu constituie obligația caracteristică rezultată din obiectul principal al contractului/scopul urmărit de autoritatea contractantă, se vor regăsi la nivelul propunerii tehnice, unde ofertantul urmează să prezinte informații în legătură cu modul de asigurare a execuției tuturor operațiunilor în conformitate cu reglementările legale aplicabile*".

Autoritatea contractantă susține că în acest sens și pentru respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, a solicitat în caietul de sarcini, pentru realizarea lucrărilor de instalații electrice ce fac parte din obiectul contractului de lucrări, ca operatorii economici să dețină obligatoriu atestatul minim de tip B de la ANRE, conform Ordinului ANRE nr. 45/2016, cerință care se va regăsi la nivelul propunerii tehnice prezentate de fiecare ofertant.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că prin răspunsul la solicitarea de clarificări, întrebarea nr. 1, contestatorul declara că *„(...) pentru executarea lucrărilor de instalații electrice dețin atestat minim de tip B de la ANRE, conform Ordinului ANRE nr.45/2016",* însă pe de o parte acesta nu este în concordanță cu cerința din caietul de sarcini, iar pe de alta parte nu atașează niciun document în susținere.

Autoritatea contractantă susține că a consultat site-ul oficial ANRE, respectiv wvvw.anre.ro. accesând link-ul: http://portal.anre.ro/ PublicLists/Atestate, deținerea de către ofertanți a atestatului ANRE de tip B, așa cum a fost solicitat prin caietul de sarcini, din care reiese faptul că nici liderul de asociere SC ..... SRL și nici SC ..... SRL nu dețin atestatul solicitat.

Cu privire la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 10035/ 24.05....., în sensul „(...) prezentării fișei tehnice nr. 1 pentru lavoar aseptic (2 posturi) pentru spălarea chirurgicala a mâinilor, așa cum a fost solicitată prin documentația de atribuire (...)", solicitată prin adresa nr. 9539/17.05....., întrebarea nr.8, contestatorul la pagina 3/40, precizează simplu „(...) anexă la prezenta".

Autoritatea contractantă susține faptul că, deși contestatorul susține că a atașat la răspunsul la solicitarea de clarificări, documentul menționat, fișa tehnică nr. 1 nu se regăsește între cele 40 de file ale acestuia, drept care anexează răspunsul la solicitarea de clarificări, așa

cum a fost încărcat în SEAP, la secțiunea întrebări, de contestator, având codul: *„[RFQ0109344/114]răspuns clarificare 3.pdf.p7s”.*

Cu privire la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 10035/24.05....., în sensul „(...) prezentării specificațiilor tehnice pentru vopsea super lavabilă pe baza de latex recomandată pentru unități spitalicești, tâmplărie PVC cu marcaje CE eliberate de o instituție autorizată, covor PVC antistatic agreat pentru unități spitalicești; covor PVC cu inserție de carbura de siliciu agreat pentru unități spitalicești; protecție pereți saloane și holuri executate din elemente de aluminiu protejate cu PVC, agreat pentru unități spitalicești; protecție colțuri pereți executate din elemente de aluminiu protejate cu PVC agreat pentru unități spitalicești; tapet PVC agreat pentru unități spitalicești, obiecte sanitare, etc). - module sanitare conform Fise tehnice, calorifere din fonta, etc, obiecte sanitare etc (...)”, solicitată prin întrebarea nr. 10, din adresa nr. 9539/17.05....., contestatorul prin răspunsul său la pagina 3/40, precizează simplu „(...) Anexe la prezenta”.

Autoritatea contractantă susține că și în acest caz, documentele menționate nu se regăsesc între cele 40 de file ale răspunsului făcând din nou trimitere la răspunsul la solicitarea de clarificări, așa cum a fost încărcat în SEAP, la secțiunea întrebări, de contestator, având codul: *„[.....”.*

Autoritatea contractantă precizează faptul că, inițial, în cadrul propunerii tehnice, contestatorul a depus specificații tehnice doar pentru: vopsea lavabilă antibacteriană Evrika (pag.127-130) și specificații tehnice pentru Mediasept 2 SL U-HQ-Lavoar Aseptic- producător IQ Water, drept care comisia de evaluare a solicitat, în acest sens, prezentarea specificațiilor pentru produsele precizate în solicitarea de clarificări.

Ca urmare a verificării răspunsului contestatorului, autoritatea contractantă a considerat răspunsul ca fiind neconcludent, dat fiind faptul că nu a depus niciun document suport.

Cu privire la răspunsul la solicitarea de clarificării, în sensul „(...) Prezentării specificațiilor tehnice pentru corpurile de iluminat, întrerupătoare, comutatoare, prize, tuburi PVC, cabluri electrice, siguranțe electrice automate, tablouri metalice. (...)”, autoritatea contractantă menționează că prin răspunsul la solicitarea de clarificării, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 10035/24.05……., la pagina 3/40, contestatorul precizează simplu „(...) Anexe la prezenta”.

Deși contestatorul susține că a atașat la răspunsul la solicitarea de clarificării documentele menționate, acestea nu se regăsesc între cele 40 de file ale răspunsului, autoritatea contractantă făcând referire din nou la răspunsul încărcat în SEAP, la secțiunea întrebări, de contestator, având codul: *„[.....”*

Ca urmare a verificării răspunsului contestatorului, comisia de evaluare a considerat răspunsul neconcludent, în sensul ca, în susținere, contestatoarea nu depune niciun document suport.

Având în vedere răspunsurile cu privire la solicitările de clarificări referitoare la conținutul propunerii tehnice, oferta contestatorului a fost respinsă, fiind declarată inacceptabilă și neconformă, potrivit art. 134 alin. (5) și art.137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice aprobate prin HG nr.395/2016.

În susținerea celor menționate anterior, autoritatea contractantă face armatoarele precizări:

- Cerințele solicitate prin caietul de sarcini sunt obligatorii, iar ofertantul are obligația să răspundă punctual la cerințele solicitate prin acesta; potrivit legislației achizițiilor publice, răspunsul punctual la cerințele caietului de sarcini face parte integrantă din propunerea tehnică, ce urmează a fi depusă în cadrul ofertei de către operatorii economici.

Invocând art. 3 alin. (1) lit. hh) și art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, autoritatea contractanta menționează că nu își asumă răspunderea să declare admisibilă o oferta care nu răspunde cerințelor solicitate prin documentația de atribuire, și cu atât mai mult ca ofertantul câștigător să execute un contract de lucrări cu specificații tehnice care nu pot fi puse în operă;

- Autoritatea contractantă precizează că nu au fost solicitate clarificării care fac obiectul cerințelor solicitate prin caietul de sarcini, în perioada de la publicarea documentației de atribuire în SEAP și până la data depunerii de oferte.
- Pe parcursul derulării procedurii, autoritatea contractantă a respectat principiul nediscriminării și a asigurat un tratament egal aplicat pentru toți participanții la procedura de atribuire, prin stabilirea și aplicarea de reguli, cerințe și criterii identice pentru fiecare dintre participanți și a acționat în spiritul și litera legii.
- Autoritatea contractantă mai menționează că la nivelul ofertei, ofertantul și-a asumat respectarea caietului de sarcini și a documentației de atribuire în deplină corespondență cu dispozițiile legale incidente.
- Prin urmare, întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă asocierii care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către participanți a prescripțiilor documentației, în acest sens, orice operator economic

interesat să participe la o procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa și, astfel, să prevină orice risc de respingere a ei.

Autoritatea contractantă precizează că la pct. IV.4) Prezentarea ofertei - IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din fișa de date a achiziției se precizează următoarele: *„Modul de prezentare a propunerii tehnice este răspunsul punctual la cerințele funcționale și tehnice prezentate în caietul de sarcini, (...) este obligatorie întocmirea propunerii tehnice astfel încât, în procesul de evaluare, informațiile din propunerea tehnică să permită identificarea facila a corespondenței cu cerințele tehnice din documentația de atribuire."*

De asemenea, conform cerințelor caietului de sarcini la pct. D. - lucrări instalate electrice interioare, se solicită: *„Categoria lucrărilor de execuție specifice prezentului caiet de sarcini necesită:*

- respectarea măsurilor indicate în legile, standardele și normativele în domeniu în vigoare, care sunt obligatorii în timpul execuției lucrărilor. Beneficiarul și executantul lucrării sunt obligați să se conformeze tuturor prevederilor acestui caiet de sarcini pe parcursul execuției, precum și la verificarea și recepția lucrărilor specificate în documentațiile menționate.

(...).

Pentru executarea lucrărilor de instalații electrice operatorul economic care va executa aceste lucrări obligatoriu va trebui să dețină atestat ANRE minim de tip B, conform Ordinului ANRE nr. 45/2016".

Prin urmare, în situația nedeținerii atestatului ANRE de către contestator, autoritatea contractantă nu-și poate asuma responsabilitatea de a declara oferta ca fiind conformă cu cerințele solicitate prin caietul de sarcini, cu atât mai mult, că:

- potrivit ANAP *„Autorizările/atestările necesare pentru prestarea/ executarea unor operațiuni care nu constituie obligația caracteristică rezultată din obiectul principal al contractului/scopul urmărit de autoritatea contractantă, se vor regăsi la nivelul propunerii tehnice, unde ofertantul urmează să prezinte informații în legătură cu modul de asigurare a execuției tuturor operațiunilor în conformitate cu reglementările legale aplicabile*".
- actul medical și tratamentul pacienților în sălile de operații și postoperatorii sunt realizate cu echipamente medicale și instrumentar care funcționează prin alimentare cu energie electrică. Fără putință de tăgadă că un executant al instalațiilor electrice care nu deține potrivit Ordinului ANRE nr. 45/2016, atestat ANRE minim de tip B, nu poate realiza lucrările respective.

Autoritatea contractantă susține faptul că în situația în care, referitor la cerințele din caietul de sarcini, contestatorul nu s-a prevalat de dispozițiile art. 8 lit. b) din Legea nr. 101/2016, acesta a decăzut din

dreptul de a le mai critica și pe cale de consecință, solicitările în cauză consolidându-și forța obligatorie.
Totodată, autoritatea contractantă menționează că neconcludența informațiilor transmise de către contestator este recunoscută de către acesta chiar în cuprinsul contestației, acesta din urmă afirmând că „În subsidiar, chiar în măsura în care s-ar dovedi ca documentele suport atașate răspunsului la solicitarea de clarificării nu au fost într-adevăr recepționate în mod corespunzător de către ..... (...)”, în fapt cerințele și prevederile documentației de atribuire trebuie respectate de către toți ofertanții, or în condițiile nerespectării de către contestator a cerințelor caietului de sarcini, autoritatea contractantă consideră că „o nouă solicitare de clarificări” nu ar putea suplini lipsa de diligență manifestată la elaborarea ofertei respective, de către contestator.

Potrivit legii, nu este sancționabilă cuprinderea în caietul de sarcini a unor informații suplimentare vizând modul de prezentare a propunerii tehnice, față de cele cuprinse în secțiunea special dedicată din fișa de date a achiziției, aceasta cu atât mai mult cu cât ambele secțiuni ale documentației de atribuire sunt făcute publice la aceeași dată cu cea la care este publicat anunțul/invitația de participare.

Documentația de atribuire este constituită din fișa de date, caietul de sarcini și informații referitoare la clauzele contractuale obligatorii, prin urmare orice operator economic participant la o procedură de atribuire este obligat să-și întocmească oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, astfel cum este definită, documentație de atribuire - documentația ce cuprinde toate informațiile legate de obiectul contractului de achiziție publică și de procedura de atribuire a acestuia, inclusiv caietul de sarcini sau, după caz, documentația descriptivă.

Drept urmare, în prezenta procedură de atribuire a contractului de achiziție publică și contestatorul avea obligația să-și elaboreze oferta respectând toate cerințele documentației de atribuire (inclusiv cele prevăzute în caietul de sarcini).

Autoritatea contractantă susține că prin solicitările de clarificări formulate ofertanților, a urmărit respectarea principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, fapt ce nu a creat un avantaj nejustificat al ofertanților, unii față de ceilalți, iar prin răspunsurile formulate de aceștia nu au modificat/completat substanțial ofertele.

Toate aceste etape ale procesului de evaluare au respectat întocmai prevederile art. 2 și art. 209 din Legea nr. 98/2016, precum art. 134 și art. 135 din HG nr. 395/2016.

Referitor la numărul de clarificări solicitate, autoritatea contractantă a dorit să se asigure că ofertanții au înțeles pe deplin exigențele execuției lucrărilor și respectarea întocmai a documentației de atribuire a contractului, în condițiile în care oferta reprezintă actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică.

Față de cele expuse, autoritatea contractantă consideră că a acționat în litera și în spiritul impuse de legiuitor, că nu există motive de remediere iar evaluarea ofertelor a fost în conformitate cu legislația în vigoare în materia achizițiilor publice și, pe cale de consecință, solicită ca, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respingerea contestației formulată de SC ..... SRL, ca fiind nefondată.

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 32284/.....-...../07.08....., Consiliul i-a comunicat acestuia termenul limită în care poate studia dosarul și implicit de a depune concluzii scrise, acesta prezentându-se la sediul CNSC în data de 08.08.....

Prin adresa nr. 1336/09.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 32655/09.08....., contestatorul depune concluzii scrise în urma studierii dosarului.

Contestatorul susține în continuare că, decizia autorității contractante prin care oferta Asocierii ..... SRL-..... SRL a fost declarată inacceptabilă și neconformă, a fost emisă cu încălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice care califica ca fiind nescrise cerințele de calificare inserate în doar în caietul de sarcini, precum și fără a ține cont de prevederile legale care statuează modalitatea de inițiere a unei proceduri simplificate.

Contestatorul nu este de acord cu susținerile autorității contractante referitoare la faptul că pentru a solicita respingerea contestației autoritatea contractantă, a făcut referire la prevederile caietului de sarcini, susținând că pentru realizarea lucrărilor de instalații electrice a solicitat tuturor operatorilor economici să dețină atestatul minim de tip B de la ANRE, cerință care se va regăsi la nivelul propunerii tehnice prezentate de fiecare ofertant.

Astfel, potrivit cerințelor din caietul de sarcini, *„Pentru executarea lucrărilor de instalații electrice operatorul economic care va executa aceste lucrări obligatoriu va trebui să dețină atestat ANRE minim de tip B, conform Ordinului ANRE nr. 45/2016”.*

Or, după cum lesne rezulta din cuprinsul caietului de sarcini, cerința privind deținerea atestatului ANRE minim de tip B reprezintă o veritabilă condiție privind derularea contractului de achiziție publică, aceasta cu atât mai mult cu cât nicăieri în documentație autoritatea contractantă nu a inserat obligația ca ofertantul să includă în propunerea tehnica astfel de obligații.

Practic, văzând obligativitatea legala de a stabili anumite cerințe în vederea executării lucrărilor care fac obiectul contractului care urmează a fi atribuit, precum și imposibilitatea stabilirii acestora în cadrul unei proceduri simplificate, autoritatea contractanta în mod artificial a inserat asemenea cerințe în caietul de sarcini cu scopul de a eluda prevederile legale în materia achizițiilor publice.

Tocmai de aceea cerință în discuție trebuie îndeplinită de către operatorul economic care va executa lucrările, iar nu de către participanții la procedură care, în acest moment, nu au garanția atribuirii contractului.

Drept urmare, în eventualitatea în care contestatorul ar fi fost desemnat câștigător în cadrul procedurii, în considerarea celor din caietul de sarcini avea posibilitatea de a semna un contract de colaborare/ individual de muncă cu un expert atestat care, ulterior, trebuia prezentat autorității contractante împreună cu certificatul de atestare.

Totodată, contestatorul precizează că autoritatea contractantă susține prin punctul de vedere că nu își asumă răspunderea să declare admisibilă o oferta care nu răspunde cerințelor solicitate prin documentația de atribuire, și cu atât mai mult ca ofertantul câștigător să execute un contract de lucrări cu specificații tehnice care nu pot fi puse în operă.

Contestatorul consideră că această afirmație nu vine decât să susțină criticile sale în sensul că cerința din caietul de sarcini reprezintă veritabile condiții privind capacitatea tehnică și/sau profesională pe care autoritatea contractantă, data fiind procedura de atribuire, nu avea dreptul de a le stabili pentru potențialii ofertanți. Mai mult, fiind catalogată drept cerință care tinde la calificarea ofertanților, lipsa acestora din cuprinsul fișei de date a achiziției și a anunțului de participare simplificat conduce la incidența dispozițiilor 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, fiind clauze nescrise.

Contestatorul susține că la soluționarea prezentei contestații nu pot fi primite argumentele autorității contractante privind posibilitatea solicitării de clarificări/contestării documentației de atribuire, pentru simplul considerent că lipsa unor astfel de demersuri nu poate acoperi nelegalitatea unei cerințe din documentația de atribuire, nelegalitate stabilită în mod imperativ de legiuitor.

În ceea ce privește aspectele referitoare la fișa tehnică nr. 1 pentru lavoar aseptic, specificațiile tehnice pentru vopsea super lavabilă, respectiv specificațiile tehnice pentru corpurile de iluminat, acestea nu

pot fi avute în vedere la soluționarea contestației, în condițiile în care, după cum rezultă din cuprinsul adresei de respingere a ofertei, respectivele motive nu au stat la baza respingerii ofertei.

Invocând prevederile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„Procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale”,* contestatorul consideră că a fost în imposibilitatea de a-și exercita dreptul la apărare corespunzător, din moment ce nu i-au fost comunicate și astfel de motive de respingere, iar o eventuală completare a contestației cu motive suplimentare, peste termenul legal, este inadmisibilă.

Prin același punct de vedere, autoritatea contractantă susține că la nivelul ofertei, contestatorul și-a asumat respectarea caietului de sarcini și a documentației de atribuire în deplină corespondență cu dispozițiile legale incidente. Contestatorul precizează că astfel de susțineri nu pot fi contestate însă Asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL și-a asumat cerința din caietul de sarcini ca fiind o condiție privind derularea contractului, iar nu de calificare întrucât, fiind în prezența unei proceduri simplificate, aceasta este nescrisă dacă nu apare în anunțul de participare simplificat și în fișa de date a achiziției.

Prin urmare, contestatorul solicită admiterea contestației cu consecința anularii deciziei autorității contractante de declarare a ofertei sale ca fiind inacceptabilă și neconformă, și a eventualelor acte subsecvente, și obligarea ..... la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei sale de la etapa de verificare a propunerii tehnice.

Prin adresa nr. 16090/10.08....., înregistrată la Consiliu sub nr. 32884/10.08....., autoritatea contractantă trimite punctul său de vedere cu privire la concluziile scrise depuse de contestator.

Autoritatea contractantă menționează că dintr-o eroare, probabil de redactare, contestatorul face referire la o procedura de atribuire care nu are nicio legătură cu procedura de atribuire a contractului de achiziție publica „.....”, organizată de ....., în calitate de autoritate contractantă.

Totodată autoritatea contractantă consideră că nu pot fi luate în considerare alegațiile contestatorului, în condițiile aplicării dispozițiilor legale în vigoare, cu privire la faptul că *„subscrisa dacă era desemnată câștigătoare aveam posibilitate de a semna un contract de colaborare/ individual de muncă cu un expert atestat care ulterior trebuia prezentat împreună cu certificatul de atestare”*.

Prin urmare, autoritatea contractantă susține că, deși comisia de evaluare a solicitat clarificări privind prezentarea autorizării ANRE, în cuprinsul adresei nr. ....., prin răspunsul la solicitarea contestatorul menționează că atașează legitimația de specialist autorizat

ANRE tip A și B, însă pe de o parte aceasta nu este în concordanță cu cerința din caietul de sarcini, iar pe de altă parte nu atașează niciun document în susținere. Din analiza răspunsului la solicitarea de clarificări, înregistrat de autoritatea contractantă sub nr. 10035/24.05....., la întrebările nr. 8, 10 și 12 s-a constatat faptul că contestatorul nu a atașat niciun document suport în susținere, în acest sens răspunsul fiind considerat neconcludent.

Practic la data solicitării de clarificări, contestatorul nu a putut prezenta autorizația ANRE tip A si B, în vederea execuției lucrărilor de instalații și cu atât mai mult în vederea demonstrării capacității tehnice a ofertantului de a executa lucrările.

Mai mult, autoritatea contractantă susține faptul că operatorii economici interesați nu au formulat nicio solicitare de clarificări cu privire la deținerea atestatului minim de tip B de la ANRE, conform Ordinului ANRE nr. 45/2016, solicitat de autoritatea contractantă.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă susține că a solicitat clarificări la evaluarea propunerii tehnice și drept urmare, pe lângă fișele tehnice ce trebuiau corelate cu reperele și cantitățile de lucrări ce urmează a fi puse în operă de către ofertanți, aceștia au prezentat atestatul solicitat, mai puțin Asocierea SC ..... SRL și SC ..... SRL care nu a îndeplinit cerința din caietul de sarcini, așa cum a reieșit din răspunsul la solicitarea de clarificări, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 10035/24.05.....

La pagina 1/40, contestatorul a precizat că atașează *„(...) legitimație de specialist autorizat ANRE tip A și B”*, deși documentul menționat, nu s-a regăsit între cele 40 de file ale acestuia, răspunsul la solicitarea de clarificări, așa cum a fost încărcat în SEAP, la secțiunea întrebări, de contestator, având codul: [RFQ0109344/114]răspuns clarificare 3.pdf.p7s.

Mai mult, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, întrebarea nr. 1, contestatorul declara că „(...) pentru executarea lucrărilor de instalații electrice dețin atestat minim de tip B de la ANRE, conform Ordinului ANRE nr. 45/2016”, ori prin răspunsul la solicitarea de clarificări, susținea că atașează legitimația de specialist autorizat ANRE tip A si B, însă nu a atașat niciun document in susținere. Mai mult, autoritatea contractantă reiterează cele susținute în punctul de vedere și anume că din verificările efectuate pe site-ul oficial ANRE, respectiv www.anre.ro, accesând link-ul: http://portal.anre.ro/PublicLists/Atestate, deținerea de către ofertanți a atestatului ANRE de tip B, așa cum a fost solicitat prin

caietul de sarcini, reiese faptul că liderul de asociere SC ..... SRL, respectiv SC ..... SRL nu dețin atestatul solicitat.

Totodată autoritatea contractantă menționează că motivele pentru care oferta contestatorului a fost declarată inacceptabilă și neconforma, potrivit art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr.395/2016, au fost următoarele:

- Cu privire la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 10035/ 24.05....., în sensul „(...) Prezentării specificațiilor tehnice pentru vopsea super lavabilă pe baza de latex recomandată pentru unități spitalicești, tâmplărie PVC cu marcaje CE eliberate de o instituție autorizată, covor PVC antistatic agreat pentru unități spitalicești; covor PVC cu inserție de carbură de siliciu agreat pentru unități spitalicești; protecție pereți saloane și holuri executate din elemente de aluminiu protejate cu PVC, agreat pentru unități spitalicești; protecție colțuri pereți executate din elemente de aluminiu protejate cu PVC agreat pentru unități spitalicești; tapet PVC agreat pentru unități spitalicești, obiecte sanitare, etc). - module sanitare conform fișe tehnice, calorifere din fontă, etc, obiecte sanitare. etc (...)", Asocierea SC ..... SRL și SC ..... SRL, deși susține că a atașat la răspunsul la solicitarea de clarificări, documentele menționate, acestea nu se regăsesc între cele 40 de file ale răspunsului, drept care autoritatea contractată anexează răspunsul Ia solicitarea de clarificări, așa cum a fost încărcat în SEAP, la secțiunea întrebări, de contestator, având codul: „RFQ0109344/ 1141Răspuns Clarificare 3.pdf.p7s.".

De drept, potrivit fișei de date a achiziției, secțiunea IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, propunerea tehnică va conține următoarele documente, printre care și *„(...) Cerințe specifice privind execuția tuturor categoriilor de lucrări de reparații curente: prezentarea de fișe tehnice din care să rezulte tipul, specificațiile și caracteristicile tehnice ale materialelor și echipamentelor așa cum sunt solicitate prin caietul de sarcini (...)"* (pag 21-22 din caietul de sarcini), însă contestatorul a depus specificații tehnice doar pentru: vopsea lavabilă antibacteriana Evrika (pag. 127-130) și specificații tehnice pentru Mediasept 2 SLU-HQ-Lavoar Aseptic - producător IQ Water, drept care autoritatea contractantă a solicitat, în acest sens, prezentarea specificațiilor pentru produsele precizate în solicitarea de clarificări.

Cu privire la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 10035/ 24.05....., în sensul „(...) Prezentării specificațiilor tehnice pentru corpurile de iluminat, întrerupătoare, comutatoare, prize, tuburi PVC, cabluri electrice, siguranțe electrice automate, tablouri metalice. (...)", contestatorul precizează simplu „(...) Anexe la prezenta", susținând ca a a atașat la răspunsul la solicitarea de clarificări, documentele menționate, acestea neregăsindu-se printre cele 40 de file ale răspunsului.

Potrivit fișei de date a achiziției, secțiunea IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, propunerea tehnică va conține următoarele documente, printre care și *„(...) Cerințe specifice privind execuția tuturor categoriilor de lucrări de reparații curente: prezentarea de fișe tehnice din care să rezulte tipul, specificațiile și caracteristicile tehnice ale materialelor si echipamentelor așa cum sunt solicitate prin caietul de sarcini (...)*" (pag 21-22 din caietul de sarcini).

Autoritatea contractantă menționează că susținerea contestatorului, potrivit căreia în aceste condiții putea fi acceptată oferta de către autoritatea contractantă, aceasta nu face dovada decât a faptului aceasta încalcă principiile prevăzute de art. 2 din Legea nr. 98/2016, cu atât mai mult că ceilalți ofertanți au înțeles și au respectat cerințele autorității contractante formulate prin documentația de atribuire, drept pentru care au și răspuns punctual la cerințele caietului de sarcini.

Mai mult, autoritatea contractantă susține că contestatorul trebuia să aibă în vedere că, potrivit prevederilor art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016, oferta reprezintă *„actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum si alte documente stabilite prin documentația de atribuire*".

Autoritatea contractantă subliniază faptul că a solicitat tuturor operatorilor economici clarificări cu privire la modul de prezentare a propunerii tehnice și financiare, analizându-se în detaliu corespondența dintre cerințele caietului de sarcini, specificațiile tehnice din propunerile tehnice și financiare, prezentate de ofertanți, în contextul respectării principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

În concluzie, autoritatea contractanta nu își asumă răspunderea să declare admisibilă o oferta care nu răspunde cerințelor solicitate din documentația de atribuire, și cu atât mai mult ca ofertantul câștigător să execute un contract de lucrări cu specificații tehnice care nu pot fi puse în operă.

Față de cele expuse, autoritatea contractantă consideră că a acționat în litera și în spiritul impuse de legiuitor, că nu există motive de remediere iar evaluarea ofertelor a fost în conformitate cu legislația în vigoare în materia achizițiilor publice și, pe cale de consecință, solicită ca, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr.101/2016, respingerea contestației formulată de SC ..... SRL, ca fiind nefondată.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „.....”, cod CPV .....-7, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ...../..... conform căruia valoarea estimată este între ..... lei fără TVA. Conform art. IV.2) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Având în vedere că obiectul contestației formulate îl constituie adresa nr. ..... emisă de autoritatea contractantă de respingere a ofertei aparținând Asocierii SC ..... SRL - SC ..... SRL ca inacceptabilă și neconformă, Consiliul va analiza aceste aspecte în cele ce urmează prin raportare la cerințele documentației de atribuire și legislația specifică în domeniu.

Astfel, Consiliul va reține că potrivit cerințelor din caietul de sarcini, la pct. D – *„Lucrări instalații electrice interioare*”, autoritatea contractantă a impus în mod expres că ***„Pentru executarea lucrărilor de instalații electrice operatorul economic care va executa aceste lucrări obligatoriu va trebui să dețină atestat ANRE minim de tip B, conform Ordinului ANRE nr. 45/2016.***

De asemenea, la secțiunea IV pct. 4) din fișa de date a achiziției, la Modul de prezentare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă a impus: ***„Modul de prezentare a propunerii tehnice este răspunsul punctual la cerințele funcționale și tehnice prezentate în Caietul de sarcini, încadrate în contextul unei prezentări coerente, acoperitoare la nivelul solicitărilor”.***

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. 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 raport cu prevederile legale antemenționate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că specificațiile/caracteristicile tehnice impuse în caietul de sarcini referitoare la 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, astfel în cazul instalațiilor electrice trebuia să facă dovada că acestea se vor executa de personal/firmă autorizată/atestată ANRE de tip B. Ofertele depuse, reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel prezentarea atestatelor tip B emise de ANRE nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și a cărui realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmat de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

Or, tocmai acesta era rolul clarificărilor solicitate de autoritatea contractantă prin adresa nr. 9539/17.05....., 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. Consiliul va reține că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al netransmiterii autorizațiilor/atestatelor ANRE tip B pentru personalul care va executa lucrările de instalații electrice potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul caietului de sarcini această cerință iar în cadrul solicitării de clarificări, care sunt aspectele pe care operatorul economic participant trebuie să le clarifice și modalitatea clară, explicită în care acesta să o facă.

Mai mult, în cazul în care cerința privind necesitatea deținerii de către personalul care va executa lucrările de instalații electrice a atestatului minim de tip B de la ANRE erau considerate ca fiind contradictorii / eronate/ ambiguu formulate sau abuzive, contestatorul avea dreptul de a notifica și ulterior contesta respectivele cerințe, potrivit prevederilor legale. Prin necontestarea în termenul legal, acestea au devenit obligatorii atât pentru contestator, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

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 executa lucrările de instalații

electrice conform legii prin personal autorizat / atestat minim de tip B de la ANRE.

Or, în condițiile în care așa cum rezultă și din secțiunea caietului de sarcini aferentă 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. Sancțiunea formulării unui răspuns neconcludent este respingerea ofertei ca inacceptabilă astfel cum prevede art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora *„în cazul în care (...) clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”* deoarece informațiile transmise de acesta prin adresa de clarificări nr. 1222/07.06.2017, nu demonstrează îndeplinirea cerințelor prevăzute în caietul de sarcini, la pct. D – *„Lucrări instalații electrice interioare*”.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a constatat în procesul verbal al ședinței de evaluare 2.2 nr. 13782/13.07..... (pag. 40 din dosarul achiziției), în mod corect, față de oferta contestatorului, atât incidența prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, cât și incidența prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora „în cazul în care (...) clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă” deoarece informațiile transmise de acesta prin adresa de clarificări înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 10035/24.05..... nu demonstrează îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini .

În cadrul Hotărârii din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10 CJUE *„a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (punctul 40).*

Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)".

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.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de elaborare a solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. i) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este nefondată, urmând să fie respinsă.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

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

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 22 (douăzecișidouă) pagini.