



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 1791 din 31.12.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 58545/31.12.2020, formulată de către ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată prin ..., împotriva deciziei entității contractante ..., de anulare a procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „*Furnizare centrale termice: Lot I - SH Curtea de Argeș: - Centrale termice electrice, montare perete, min. 23 kW cu montaj și PIF: 4 buc; - Centrale termice pe combustibil gazos, montare perete, min. 23 kW cu montaj și PIF: 2 buc., Lot II – UH Buzău: - Centrale termice electrice, montare perete, min. 15 kW cu montaj și PIF: 6 buc.*” (Lot I contestat), s-a solicitat admiterea contestației cu consecința obligării entității contractante la reluarea procedurii, anularea raportului procedurii nr. 133745 din 29.12.2020 și a tuturor actelor subsecvente, reevaluarea calității de operator economic a ... cu respectarea cerințelor din documentația de atribuire și a dispozițiilor legale din domeniul achizițiilor publice, precum și stabilirea și comunicarea unui nou rezultat al procedurii.

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

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

Prin contestația nr. 1791 din 31.12.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 58545/31.12.2020, ... contestă rezultatul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul învederează că, în data de 27.11.2020, în urma vizualizării în SEAP a fazei în care se afla procedura, a constatat că s-a

ajuns în faza de „deliberare” și, știind că la prezenta procedură au depus oferte doar ... și ... și întrucât nu i-au fost cerute documentele doveditoare DUAE, a concluzionat că procedura se îndreaptă către un rezultat incorect și a trimis către conducătorul ... adresa nr. 1680, prin care a atras atenția că ... nu este autorizată ISCIR pentru montaj, punere în funcțiune, autorizare de funcționare și reparare centrale termice (informație disponibilă pe site-ul ISCIR).

Se precizează că, fiind atenționat, conducătorul unității avea obligația să ia măsurile prevăzute de art. 133 alin. (3) din H.G. 394/2016, iar comisia de evaluare avea dreptul să solicite clarificări asupra modului în care participanții la procedură pot dovedi îndeplinirea cerințelor de la cap III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale - din fișa de date: „Cerința 1: (...) precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului.”

Contestatorul invocă dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. (a) și lit. ii) din Legea 98/2016 și învederează că, în aceste condiții cumulative indicate de textul de lege, orice participant la procedură cunoaște care îi sunt obligațiile legale și cum trebuie să-și dovedească capacitatea profesională de a realiza activitățile în mod licit. Această cerință inițială a entității contractante de dovedire a capacității profesionale de a executa lucrările a fost înțeleasă și acceptată de către toți operatorii care au depus ofertă.

Contestatorul subliniază că Procesul verbal nr. 122385/26.11.2020 dovedește că, fără intervenția sa, oferta ... era declarată admisibilă și câștigătoare și de aceea are suspiciunea rezonabilă că, fie s-a analizat superficial oferta depusă de ..., fie s-a încercat favorizarea acestei societăți, iar comisia de evaluare nu și-a îndeplinit atribuțiile prevăzute de art. 133 alin. (1), în special cele de la lit. i).

Contestatorul arată că, astfel cum rezultă din cadrul Raportului procedurii nr. 133745/29.12.2020 (pag. 2), emiterea raportului de către comisie a fost făcută la data de 26.11.2020, anterior intervenției sale, a fost trimis spre aprobare în data de 03.12.2020, iar în intervalul 26.11.2020 - 03.12.2020 nu au mai fost alte evaluări care să-i permită comisiei să „identifice” presupusele omisiuni din documentația de atribuire. Din data de 26.11.2020 se mai puteau aplica doar prevederile art. 133 alin. (3) lit. a) sau lit. b) întrucât rolul comisiei de evaluare se terminase odată cu emiterea raportului (conform pag. 7-8 din raport, subpunctul „anexele raportului”). Conținutul Raportului nr. 133745/29.12.2020 dovedește că acest raport nici nu a fost returnat pentru aplicarea art. 133 alin. (3) lit. a) și nici nu s-a constituit o altă comisie pentru aplicarea art. 133 alin. (3) lit. b). Toate acestea dovedesc că entitatea contractantă nu a respectat prevederile legale, decizia de anulare a procedurii fiind nejustificată. Justificarea anulării prin presupuse omisiuni de cerințe nu se încadrează în prevederile art. 224 lit. b) din Legea 98/2016 întrucât motivația nu se regăsește în prevederile art. 225 alin. (1) lit. a)-e).

Contestatorul consideră că decizia de anulare a procedurii se încadrează în prevederile art. 151 din H.G. 394/2016, entitatea contractantă fiind cea care a creat circumstanțe artificiale de a anula

procedura în condițiile în care un operator economic a depus o ofertă admisibilă și poate să dovedească faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile art. 2 alin. (2) și art. 3 alin. (1) din Legea 99/2016 și art. 133 alin. (3) din H.G. nr. 396/2016, art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016 și orice alt text de lege invocat în cuprinsul contestației.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 8141/05.01.2021, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 526/06.01.2021, entitatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, prin care solicită respingerea contestației pe fond, ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

Entitatea contractantă învederează că, la data de 26.10.2020 a publicat pe SICAP - Anunț de participare simplificat: .../ 26.10.2020 pentru procedura de atribuire în cauză, iar pentru Lotul I contestat au depus oferte în termenul limită societatea contestatoare și ..., iar pentru Lotul II nu au fost depuse oferte.

Se arată că procesul de evaluare este descris în Procesele Verbale de evaluare și Raportul procedurii nr. 133745/29.12.2020.

Entitatea contractantă invocă prevederile art. 8 alin (1) din Legea 101/2016 și precizează că, în data de 31.12.2020, sub nr. 1791, a primit contestația formulată de ...

Entitatea contractantă învederează că nu a solicitat criterii de calificare conform pct.III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, iar conform INSTRUCȚIUNII nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016:

„ART. 1

Autoritatea/Entitatea contractantă are dreptul de a solicita atât prin anunțul de participare/de participare simplificat, cât și prin documentația de atribuire, ca operatorul economic care participă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru să facă dovada capacități sale tehnice și profesionale referitoare la experiența în implementarea unui/unor contract/contracte similar/similare atât ca tip și complexitate, cât și din punctul de vedere al rezultatului/funcționalității urmărite prin scopul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce se atribuie prin respectiva procedură.”

Se arată că singurul criteriu de calificare solicitat de entitatea contractantă în baza art. 185 alin. (1) lit. a) din Legea 99/2016, a fost precizat la secțiunea III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale:

„III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale

Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Cerința 1. Prezentarea certificatului constatator, emis de ONRC (copie semnată și ștampilată pentru conformitate cu originalul sau forma electronică). Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare la condițiile legii din țara rezidentă, să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niduna dintre situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului.”

Entitatea contractantă precizează că, nici la această secțiune din Fișa de Date și nici în caietul de sarcini nu a fost solicitat ca și criteriu de calificare ca operatorii economici participanți să dețină autorizație ISCIR, cerință indispensabilă pentru executarea serviciilor de montaj și punere în funcțiune a centralelor termice ce fac obiectul achiziției, așa cum ar fi fost corect din punct de vedere legal.

Cerința de autorizare ISCIR este prevăzută de:

- prescripția tehnică PT A1/2010 „Aparate de încălzit alimentate cu combustibil solid, lichid sau gazos cu puteri nominale ≤ 400 kW”, aprobată cu ordinul Ministrului Economiei, Comerțului și Mediului de afaceri nr. 1.007 din 21.05.2010, art. 8 alin. 2):

„2) Instalarea sau montarea aparatelor se efectuează de către producătorul acestora, de către persoane juridice autorizate de către ISCIR sau de către persoane juridice autorizate de autoritățile competente din statele membre ale UE. Persoanele juridice autorizate de autoritățile competente din statele membre trebuie să fie înregistrate în Registrul ISCIR al persoanelor juridice autorizate. Condițiile privind autorizarea de către ISCIR a persoanelor juridice care efectuează instalarea sau montarea aparatelor precum și condițiile de înregistrare în Registrul ISCIR al persoanelor juridice autorizate sunt stabilite în prescripția tehnică aplicabilă.”

- Legea nr. 64/2008 din 21 martie 2008 republicată privind funcționarea în condiții de siguranță a instalațiilor sub presiune, instalațiilor de ridicat și a aparatelor consumatoare de combustibil, art. 8 alin. (1), care prevede:

„ART. 8

(1) Activitățile de construire, montare, instalare, punere în funcțiune și control nedistructiv, cele ce privesc supravegherea tehnică și, după caz, verificările tehnice în vederea admiterii funcționării și verificările tehnice în utilizare pentru echipamentele/instalațiile prevăzute în anexa nr. 4, verificările tehnice în utilizare pentru estimarea duratei remanente de viață, precum și reviziile, reparațiile, lucrările de întreținere, operațiunile de sudare și deservire a Instalațiilor/echipamentelor se realizează de către persoane fizice sau juridice autorizate, în condițiile stabilite de prescripțiile tehnice și prezenta lege.”

Se arată că criteriile de calificare sau selecție trebuie prevăzute în documentația de atribuire de așa manieră încât să permită ofertanților să aibă o viziune foarte clară asupra nivelului de dificultate a proiectului și a capacităților tehnice, profesionale, financiare pe care trebuie să le îndeplinească pentru a putea participa la procedură. Tocmai de aceea, ar fi nelegală practica de a utiliza procedura solicitărilor de clarificări pentru a

aduce modificări la cerințele stabilite prin documentația de atribuire, după data deschiderii ofertelor. Dacă factorul „autorizație ISCIR” ar fi fost prevăzut în documentația achiziției drept criteriu de calificare, așa cum ar fi fost corect din punct de vedere legal, doar operatorii economici care ar fi îndeplinit criteriul ar fi fost interesați de procedura respectivă, în caz contrar, în lipsa autorizației nu ar fi putut trece de etapa de calificare.

Entitatea contractantă învederează că societatea contestatoare afirmă neîntemeiat: „(...) *comisia de evaluare până la finalizarea procedurii avea dreptul să solicite clarificări asupra modului în care participanții la procedură pot dovedi îndeplinirea cerințelor de la cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activităților profesionale din fișa de date*” și precizează că a solicitat clarificări privind îndeplinirea cerințelor de calificare/tehnice cu privire la aspectele solicitate în documentația de atribuire. Comisia de evaluare nu avea posibilitatea legală de a clarifica un aspect care nu făcea obiectul documentației de atribuire, cum este autorizația ISCIR, neputând clarifica aspecte care ar duce la încălcarea legislației, modificarea fișei de date după data deschiderii ofertelor și, implicit, denaturarea procedurii de atribuire.

Comisia de evaluare a solicitat ofertantului ..., clasat pe primul loc în clasamentul intermediar, în baza prevederilor art. 205 alin. (2) din Legea 99/2016, prin intermediul SICAP, conform adresei nr. 119084/17.11.2020, să prezinte documente justificative actualizate prin care să se demonstreze că ofertantul nu se află în situațiile prevăzute de art. 177, art. 178 și art. 180 din Legea nr. 99/2016 și sunt îndeplinite criteriile de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ prezentate în procedură, respectiv:

1. Documente care confirmă plata taxelor și impozitelor la bugetul general consolidat, din care să reiasă că ofertantul nu are datorii scadente la data prezentării certificatului fiscal, prin prezentarea formularului tip, eliberat de Agenția Națională de Administrare Fiscală din Ministerul Finanțelor Publice;

2. Documente care confirmă plata taxelor și impozitelor către bugetele locale, din care să reiasă că ofertantul nu are datorii scadente la data prezentării certificatului fiscal, prin prezentarea de documente emise de autoritatea administrativă locală;

3. După caz, documente prin care se demonstrează faptul că operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 179 alin. (2), art. 180 alin. (2), art. 184 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile publice;

4. Cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv;

5. Prezentarea certificatului constatator, emis de ONRC.

6. Alte documente edificatoare, după caz.

Entitatea contractantă precizează că ... a prezentat în termen documentele justificative solicitate, iar din Certificatul constatator emis de către Oficiul Național al Registrului Comerțului nr. 728526/19.11.2020 prezentat reiese că ofertantul are și obiectele de activitate autorizate menționate la codurile CAEN 4322 - Lucrări de instalații sanitare, de încălzire și de aer condiționat și 4321 - Lucrări de instalații electrice, îndeplinind astfel criteriul de calificare solicitat în fișa de date la cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale. Comisia de evaluare a întreprins toate diligențele legale cu privire la clarificarea tuturor aspectelor legate de ofertele și documentele prezentate de participantii la procedură, solicitând clarificări atât ofertantului ... referitoare la respectarea anumitor cerințe din caietul de sarcini (solicitare clarificări nr. 117009/11.11.2020), cât și ofertantului ... privind îndeplinirea cerințelor de calificare menționate în fișa de date (solicitări clarificări nr. 115522/09.11.2020 și nr. 119084/17.11.2020).

Comisia de evaluare a sesizat în raportul procedurii faptul că în Caietul de Sarcini și, implicit, în fișa de date nu a fost precizată cerința tehnică și de calificare ca operatorii economici să dețină autorizație ISCIR, indispensabilă executării serviciilor de montaj și punere în funcțiune a centralelor termice ce fac obiectul achiziției. Fiind în imposibilitatea legală de a modifica documentația de atribuire fără încălcarea principiilor achizițiilor publice, comisia de evaluare a luat decizia anulării procedurii de atribuire în condițiile art. 225 din Legea nr. 99/2016, pe considerentul că s-au constatat erori sau omisiuni, iar entitatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).

Entitatea contractantă subliniază că, în aceste condiții se impune anularea procedurii, singura modalitate legală de remediere a acestei omisiuni fiind anularea procedurii în temeiul art 225 din Legea nr. 99/2016.

Urmare celor antemenționate, entitatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

În drept, entitatea contractantă invocă dispozițiile Legii nr. 99/2016, ale H.G. nr. 394/2016 și dispozițiile Legii nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 14 din 05.01.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 496/06.01.2021, contestatorul a transmis „Întâmpinare”, în care precizează că, în urma studierii punctului de vedere al entității contractante a constatat că aceasta recunoaște faptul că și-a exercitat dreptul de a solicita prin fișa de date dovedirea de către ofertanți a capacității tehnice, însă a făcut acest lucru printr-o cerință cumulativă, așa cum o arată textul cerinței 1 din cap. III.1.1.b) capacitatea de exercitare a activității profesionale. Operatorii economici aveau obligația să dovedească faptul că au capacitatea profesională de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului.

Contestatorul învederează că entitatea contractantă arată că știa ce autorizații se aștepta să dețină societățile comerciale pentru a fi operatori economici cu drept de participare în procedură, ceea ce atestă faptul că

putea și avea obligația să clarifice modul prin care ofertanții au capacitatea profesională de a realiza contractul. Niciun certificat constatator nu indică autorizațiile deținute de o societate comercială, autorizații care dau dreptul de a realiza în mod licit lucrările solicitate. Este obligația ofertanților să știe cum trebuie să îndeplinească cerința de a realiza activitățile în mod licit, cerință definită concret și concis de entitatea contractantă. Mai mult, aceasta recunoaște că prin adresa nr. 119084/17.11.2020 a solicitat ofertantului ..., prin intermediul punctului 6 - „alte documente edificatoare, după caz”, însă, probabil, la cerința de la punctul 6 din adresa nr. 119084/17.11.2020, ... nu a prezentat documente edificatoare prin care să dovedească faptul că poate executa operațiunile de „(...) inclusiv livrare produs, transport, montaj, piese de legătură și conecție necesare pentru legătură fixă, demontarea centralei defecte, PIF”, operațiuni pe care a declarat că le poate executa licit și fără implicarea unei terțe părți prin completarea și depunerea anexei la formularul 3, anexă impusă de entitatea contractantă în documentația de atribuire – partea „modele formulare”.

Contestatorul subliniază că, atât activitățile, cât și modul în care acestea pot fi executate, au fost cunoscute de toate părțile, având în vedere faptul că nu au fost solicitate clarificări până la data depunerii ofertei, rezultând că afirmația entității contractante potrivit căreia nu putea clarifica un aspect ce nu face obiectul documentației de atribuire este o alegație, lucru certificat de însăși entitatea contractantă, care a solicitat „alte documente edificatoare”.

Se arată că afirmația „comisia de evaluare a sesizat în raportul procedurii” este un neadevăr, întrucât comisia nu a sesizat nimic (în data de 26.11.2020 deja avea stabilit un câștigător, așa cum o arată rezultatul evaluării din procesul verbal nr. 1223850). Comisia a fost cea sesizată incorect de către conducătorul unității, conducător care a fost atenționat de către ... prin adresa nr. 1680/27.11.2020. În situația în care ... nu era interesată de implementarea proiectului și nu sesiza conducerea unității, în acest moment procedura era finalizată, iar lucrările se realizau ilicit cu largul concurs al entității contractante, iar faptul că a fost sesizată intern comisia de evaluare de către conducător și a completat ulterior un raport nu reprezintă calea legală definită de Legea nr. 99/2016.

Urmare celor antemenționate, se solicită admiterea contestației.

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

În calitate de entitate contractantă, ... S.A. a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Furnizare centrale termice: Lot I - SH Curtea de Argeș: - Centrale termice electrice, montare perete, min. 23 kW cu montaj și PIF: 4 buc; - Centrale termice pe combustibil gazos, montare perete, min. 23 kW cu montaj și PIF: 2 buc., Lot II – UH Buzău: - Centrale termice electrice, montare perete, min. 15 kW cu montaj și PIF: 6 buc.” (Lot I contestat),

cod CPV 39715210-2 – Echipament de încălzire centrală (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr. .../26.10.2020.

Valoarea totală estimată a contractului de furnizare este de 42.657,21 RON, fără TVA, iar valoarea estimată a Lotului I (contestat) este de 22.343,37 RON, fără TVA, criteriul de atribuire ales fiind „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit Procesului verbal nr. 115208/09.11.2020 pentru Lotul I- *SH Curtea de Argeș* au depus ofertă un număr de 2 operatori economici, iar în urma evaluării ofertelor, cele 2 oferte au fost declarate admisibile, ulterior solicitării documentelor justificative prevăzute în DUAЕ ofertantei ..., membrii comisiei de evaluare au propus anularea procedurii de atribuire în baza art. 225, alin. (1) lit. c) din Legea 99/2016, toate aceste aspecte fiind consemnate în cuprinsul Raportului procedurii nr. 133745/29.12.2020.

Se are în vedere că prin adresa nr. 134095/29.12.2020 – „Comunicare privind anularea procedurii”, entitatea contractantă a adus la cunoștința societății contestatoare ... următoarele:

*„Prin prezenta, vă facem cunoscut că, Procedura de atribuire a fost **anulată** în baza art. 225, alin. (1) lit. c) din Legea 99/2016 actualizată.*

ART. 225 din Legea 99/2016:

„(1) Entitatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru în următoarele cazuri:

(...)

c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului;

(...)

(2) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar entitatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).”

*Motivul concret: o încălcare gravă a prevederilor legale, care nu poate fi remediată fără încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea 99/2016, **determinată de faptul că în Caietul de sarcini și implicit în fișa de date nu a fost precizată cerința tehnică și de calificare ca operatorii economici să dețină autorizație ISCIR, indispensabilă executării serviciilor de montaj și punere în funcțiune a centralelor termice ce fac obiectul achiziției.**”*

Luând la cunoștință despre rezultatul procedurii, ... a formulat contestația în analiză, care vizează Lotul nr. I. Analizând criticile formulate de ..., Consiliul constată că acestea vizează nelegalitatea deciziei de anulare a procedurii de atribuire. Astfel sunt avute în vedere aspecte legate de faptul că decizia de anulare a procedurii se încadrează în prevederile art. 151 din H.G. nr. 394/2016, *entitatea contractanta fiind cea care a creat circumstanțe artificiale de a anula procedura în condițiile în care un operator economic a depus o oferta admisibilă și poate să-și*

dovedeasca capacitatea profesionala de a realiza activitatile care fac obiectul contractului.

Autoarea contestației, în favoarea criticilor formulate, vizavi de nelegalitatea motivului invocat de entitatea achizitoare în decizia de anulare precizează că *"în condițiile în care entitatea contractanta arată că știa ce autorizații se aștepta să dețină societățile comerciale pentru a fi operatori economici cu drept de participare în procedura (paginile 3 și 4 din documentul „punct de vedere”) atestă faptul că putea și avea obligația să clarifice modul prin care ofertanții au capacitatea profesională de a realiza. Este obligația ofertanților să știe cum trebuie să îndeplinească cerința de a realiza activitățile în mod licit, cerința definită concret și concis de autoritatea contractantă”.*

În replică la cele reclamate de autoarea contestației, entitatea contractantă argumentează că membrii comisiei de evaluare au sesizat în raportul procedurii faptul că în caietul de sarcini și în fișa de date nu a fost precizată cerința tehnică și de calificare ca operatorii economici să dețină autorizație ISCIR, indispensabilă executării serviciilor de montaj și punere în funcțiune a centralelor termice ce fac obiectul achiziției. Achizitoarea a adăugat că fiind în imposibilitate legală de a modifica documentația de atribuire fără încălcarea principiilor, comisia de evaluare a luat decizia anularii procedurii de atribuire în condițiile art. 225 din Legea 99/2016 *"pe considerentul că s-au constatat erori sau omisiuni, iar entitatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)."*

Argumentul decisiv pe care se bazează entitatea contractantă în justificarea deciziei de anulare este așadar lipsa mențiunii exprese a deținerii autorizației ISCIR indispensabilă executării serviciilor de montaj și punere în funcțiune a centralelor termice ce fac obiectul achiziției

Așadar problema care se impune a fi dezbătută de Consiliu, constă în stabilirea faptului dacă, neindicarea în mod expres a deținerii autorizației ISCIR, care este imperios necesar a fi deținută de operatorii economici participanți la procedură, în vederea executării serviciilor de montaj și punere în funcțiune a centralelor termice ce fac obiectul achiziției din punct de vedere legal, în cuprinsul documentației de atribuire, este de natura situațiilor prevăzute de dispozițiile art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016, dispoziții reținute de achizitoare în decizia de anulare a procedurii de atribuire.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de autoarea contestației, Consiliul găsește util expunerea câtorva elemente din cadrul documentației de atribuire, menite să înlățească înțelegerea ei, cât și să îi circumstanțieze soluționarea.

Consiliul are în vedere că obiectul contractului supus procedurii de atribuire în cauză este menționat la pct. II.1.4) din cadrul fișei de date a achiziției *"Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor"* și la pct. II.2.4) din cadrul fișei de date a achiziției astfel:

"Obiectul achizitiei este descris in Caietul de sarcini nr.62824/11.06.2020, parte integranta a documentatiei de achizitie si constă în furnizare, montaj si punere in functiune centrale termice electrice si centrale termice pe combustibil gazos in locatiile mentionate in caietul de sarcini.

Lot I - SH Curtea de Arges:

- Centrale termice electrice, montare perete, min. 23 kW cu montaj si PIF: 4 buc
- Centrale termice pe combustibil gazos, montare perete, min. 23 kW cu montaj si PIF: 2 buc.

Lot II - UH Buzau:

- Centrale termice electrice, montare perete, min. 15 kW cu montaj si PIF: 6 buc."

Prezintă relevanță în speță și faptul că tot în cadrul fișei de date s-au menționat următoarele:

- la capitolul III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activitatii profesionale

"Informatii si formalitati necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate:

Cerinta 1. Prezentarea certificatului constatator, emis de ONRC (copie semnata si stampilata pentru conformitate cu originalul sau forma electronica). Operatorii economici ce depun oferta trebuie sa dovedeasca o forma de inregistrare in conditiile legii din tara rezidenta, sa reiasa ca operatorul economic este legal constituit, ca nu se afla in niciuna dintre situatiile de anulare a constituirii precum si **faptul ca are capacitatea profesionala de a realiza activitatile ce fac obiectul contractului**";

- la capitolul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice următoarele:

Ofertantul are obligatia de a elabora propunerea tehnică distinct pentru fiecare lot la care participa cu oferta.

Ofertanții vor întocmi propunerea tehnică într-o manieră organizată, astfel încât aceasta să asigure posibilitatea verificării în mod facil a corespondenței cu cerințele/specificațiile prevăzute în cadrul prezentei secțiuni, respectiv cu cele prevăzute în cadrul Caietului de sarcini si a documentelor anexate la acesta, care fac parte integrantă din documentația de atribuire.

Se recomandă ca propunerea tehnică să cuprindă secțiunile din structura caietului de sarcini, dar nu mai puțin de prezentarea următoarelor informatii/documente:

1. Descrierea produselor oferite, astfel cum sunt identificate în caietul de sarcini:

- Denumire produs, tip, model;
- Caracteristici constructive;
- Specificații tehnice menționate la cap.3.4.1 din. CS;
- Mod de ambalare;
- Termene de garanție;
- Termen de livrare, montaj si punere in functiune propus;

- Informații referitoare la producător (inclusiv datele de contact ale acestuia);

- Fisa tehnica emisa de producatorul produsului oferat.

Nota: Toate documentele însoțitoare/dovezile înaintate trebuie să se refere la modelul prezentat, să fie editate în limba română și să nu conțină informații contradictorii.

2. Modalitatea de îndeplinire a cerințelor referitoare la:

- asigurarea disponibilității în contextul cerințelor incluse în Caietul de Sarcini, prin prezentarea activităților și a modalității efective de realizare a acestora pentru a demonstra atingerea obiectivelor asociate Contractului;

- garanție și remedierea defectelor apărute în perioada de garanție în contextul cerințelor incluse în Caietul de Sarcini;

- livrare în contextul responsabilităților și cerințelor incluse în Caietul de Sarcini, prin prezentarea activităților și a modalității efective de realizare a acestora pentru a demonstra atingerea obiectivelor asociate Contractului și încadrarea în termenul de livrare specificat;

- ambalare și etichetare, inclusiv preluarea și eliminarea ambalajelor, în contextul responsabilităților și cerințelor incluse în Caietul de Sarcini, prin prezentarea activităților și a modalității efective de realizare a acestora pentru a demonstra atingerea obiectivelor asociate Contractului;

- transportul produselor, inclusiv asigurare pe durata transportului în contextul responsabilităților și cerințelor incluse în Caietul de Sarcini, prin prezentarea activităților și a modalității efective de realizare a acestora pentru a demonstra atingerea obiectivelor asociate Contractului.

- operațiuni cu titlu accesoriu solicitate în caietul de sarcini.

Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privința documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini **ori prevederile legislației în vigoare,** inclusiv în cazul lipsei unui document aferent propunerii financiare/tehnice și/sau completarea greșită a unui document ori neprezentarea acestuia conținând cel puțin informațiile solicitate, poate conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă."

În cuprinsul caietului de sarcini autoritatea contractantă a detaliat în ce constă contractul de furnizare, precizând și activitățile ce vor fi realizate, prezentând relevanță următoarele precizări:

"Achiziția de "CENTRALE TERMICE" este generată de necesitatea asigurării furnizării agentului termic și a apei calde menajere în obiectivele hidroenergetice și a fondului locativ din S.H. Curtea de Argeș.

Echipamentele achiziționate vor înlocui echipamentele defecte aflate în dotarea S.H. Curtea de Argeș la acest moment.

Obiectivul general al acestei achiziții îl reprezintă asigurarea produselor necesare pentru a împiedica deteriorarea construcțiilor, înregistrarea de costuri suplimentare cu remedierea defecțiunilor aparute și încălcarea normelor privind Securitatea și Sanătatea Muncii prin neasigurarea unui mediu de muncă corespunzător.

Obiectivul general al acestei achiziții îl reprezintă asigurarea produselor necesare pentru a împiedica deteriorarea construcțiilor, înregistrarea de costuri suplimentare cu remedierea defecțiunilor aparute

si incalcarea normelor privind Securitatea si Sanatatea Muncii prin neasigurarea unui mediu de munca corespunzător.

3.4 Produsele solicitate si operațiunile cu titlu accesoriu necesar a fi realizate 3.4,1 Produse solicitate, locații de livrare si persoane de contact:

Nr crt.	Obiectiv	Denumire produse	Cantitate	Unitate de masura	Specificatii tehnice	Loc livrare	Persoana de contact loc livrare si telefon
1	Depozit echipamente SH Curtea de Argeș	Centrala termica electrica	1	Buc	- putere: min 23 kW; - Incluse: livrare produs, transport, montaj , piese de legătură si conectica necesare pentru legătură fixa, demontarea centralei defecte, montaj , piese de legătură si conectica necesare pentru legătură fixa, demontarea centralei defecte, PIF, garanție min. 2 ani de la data recepției.	str. Fabricii, nr. 1, mun. Curtea de Argeș, jud. Argeș Manicesti, jud. Argeș	
6	Ap nr. 2, bloc CHE Manicesti	Centrala termica pe combustibil gazos	1	Buc	putere: min 23 kW, tiraj fortat; -Incluse: livrare produs, transport, montaj , piese de legătură si conectica necesare pentru legătură fixa, demontarea centralei defecte, PIF , garanție min. 2 ani de la data recepției.	com. Băiculești, sat Manicesti, jud. Argeș	

3.5.3 Operațiuni cu titlu accesoriu, dacă este cazul

3.5.3.1 Instalare, punere în funcțiune, testare:

Pentru punerea in funcțiune a produsele livrate vor fi efectuate cel puțin urmatoarele operațiuni:

-Demontare echipament existent defect;

-Montare echipament nou livrat;

-Executare legătură si conectica necesare pentru legătură fixa a echipamentelor noi;

-Întocmirea documentațiilor obligatorii pentru obținerea autorizației de funcționare a aparatelor de încălzire, în conformitate cu legislația în vigoare;

-Transmiterea documentațiilor obligatorii întocmite la punerea in funcțiune către instituția abilitată pentru emiterea autorizației de funcționare a aparatelor de încălzit;

-Punere in funcțiune a echipamentelor noi.

Autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a verifica modul de derulare a contractului, pentru a stabili conformitatea lor cu prevederile din propunerea tehnică și caietul de sarcini. Verificările vor fi efectuate de achizitor prin reprezentanții săi împuterniciți.

Autoritatea/entitatea contractantă va proba produsele livrate, va verifica funcționarea corectă a acestora. Produsele care nu corespund, din punct de vedere calitativ, vor fi înlocuite în maxim 10 zile lucratoare, pe cheltuiala exclusivă a Contractantului."

Prezintă relevanță următoarele referințe de la pct. 7 din cuprinsul caietului de sarcini:

7. Cadrul legal care guvernează relația dintre autoritatea/entitatea contractantă și contractant (inclusiv în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă).

Contractantul are obligația respectării legislației, reglementărilor și standardelor aplicabile în furnizarea produselor.

În cazul în care intervin schimbări legislative, Contractantul are obligația de a informa Autoritatea/entitatea contractantă cu privire la consecințele asupra activităților care fac obiectul Contractului și de a-și adapta activitatea în funcție de decizia Autorității/entității contractante în legătură cu schimbările legislative. În cazul în care o astfel de situație este aplicabilă trebuie precizat în Contract mecanismul de soluționare a unor astfel de situații.

Ofertantul devenit Contractant are obligația de a respecta în executarea Contractului, obligațiile aplicabile în domeniul mediului, social și al muncii instituite prin dreptul Uniunii, prin dreptul național, prin acorduri colective sau prin dispozițiile internaționale de drept în domeniul mediului, social și al muncii enumerate în anexa X la Directiva 2014/24, după caz.

Actele normative și standardele indicate sunt considerate indicative și nelimitative; enumerarea actelor normative din acest capitol este oferită ca referință și nu trebuie considerată limitativă."

Din economia celor mai sus evocate rezultă obligația operatorilor economici de a respecta toate normele tehnice și normativele în vigoare la data depunerii ofertei pentru a depune o oferta conformă și implicit a realiza contractul în cazul atribuirii, Consiliul determină că pentru a putea presta serviciile de instalare/montaj și punere în funcțiune a centralelor termice, operatorii economici trebuie să dețină autorizațiile specifice acestor tipuri de lucrări, aspect reținut și punctat de entitatea contractantă în cuprinsul Raportului procedurii nr. 133745/29.12.202 respectiv:

"Comisia de evaluare a constatat faptul ca in Caietul de Sarcini si implicit in fisa de date nu a fost precizata cerința tehnica si de calificare ca operatorii economici sa detina autorizatie ISCIR, indispensabila executării serviciilor de montaj si punere in funcțiune a centralelor termice ce fac obiectul achiziției.

Aceasta cerința de autorizare ISCIR este prevăzută de:

- *prescripția tehnică PT AI/2010 „Aparate de încălzit alimentate cu combustibil solid, lichid sau gazos cu puteri nominale £400 kW”, aprobată cu ordinul Ministrului Economiei, Comerțului și Mediului de afaceri nr. 1.007 din 21.05.2010, art.8, alin.2)*

- *Instalarea sau montarea aparatelor se efectuează de către producătorul acestora, de către persoane juridice autorizate de către ISCIR sau de către persoane juridice autorizate de autoritățile competente din statele membre ale UE. Persoanele juridice autorizate de autoritățile competente din statele membre trebuie să fie înregistrate în Registrul ISCIR al persoanelor juridice autorizate. Condițiile privind autorizarea de către ISCIR a persoanelor juridice care efectuează instalarea sau montarea aparatelor precum și condițiile de înregistrare în Registrul ISCIR al persoanelor juridice autorizate sunt stabilite în prescripția tehnică aplicabilă*

- *LEGE Nr. 64/2008 din 21 martie 2008 *** Republicată privind funcționarea în condiții de siguranță a instalațiilor sub presiune, instalațiilor de ridicat și a aparatelor consumatoare de combustibil, art.8, alin 1) care prevede:*

Art. 8:

Activitățile de construire, montare, instalare, punere în funcțiune și control nedistructiv, cele ce privesc supravegherea tehnică și, după caz, verificările tehnice în vederea admiterii funcționării și verificările tehnice în utilizare pentru echipamentele/instalațiile prevăzute în anexa nr. 4, verificările tehnice în utilizare pentru estimarea duratei remanente de viață, precum și reviziile, reparațiile, lucrările de întreținere, operațiunile de sudare și deservire a instalațiilor/echipamentelor se realizează de către persoane fizice sau juridice autorizate, în condițiile stabilite de prescripțiile tehnice și prezenta lege.”

Contrar celor susținute de entitatea contractantă, care a decis anularea procedurii de atribuire, ținând cont de cele precizate, achizițiunea contractantă avea obligația să verifice în cadrul evaluării ofertelor, dacă ofertanții pot presta din punct de vedere legal serviciile aferente obiectului contractului. Ofertanții au luat la cunostință de natura activităților conexe contractului, respectiv serviciile de instalare/montaj și punere în funcțiune a centralelor termice ce fac obiectul achiziției care se vor presta, din cadrul caietului de sarcini pus la dispoziție, fiind în sarcina acestora să dețină toate autorizațiile legale impuse de legislația incidentă.

După cum s-a evocat mai sus, obligația entității contractante este de a verifica respectarea întocmai de către participanți a prescripțiilor documentației și a legislației aplicabile, pentru achizițiune este de interes proba faptului că ofertanții să facă dovada că sunt abilitați să presteze serviciile de instalare/montaj și punere în funcțiune a centralelor termice ce fac obiectul achiziției.

Pentru a presta în mod legal aceste servicii/activități este necesară deținerea unor autorizații eliberate în condițiile legii, indiferent dacă autoritatea contractantă a menționat sau nu necesitatea deținerii unor astfel de autorizații în cuprinsul fișei de date/caietului de sarcini.

Este lipsit de relevanță aspectul că nu a fost impusă în documentația de atribuire prezentarea anumitor autorizații, câtă vreme, în lipsa lor, *serviciile nu pot fi prestate legal.*

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. ii) din Legea nr. 99/2016 *"operatorul economic reprezintă - orice persoană fizică sau juridică, de drept public sau de drept privat sau grup ori asociere de astfel de persoane, care este autorizată conform prevederilor art. 207 din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată, cu modificările ulterioare, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse sau prestarea de servicii, inclusiv orice asociere temporară formată între două sau mai multe dintre aceste entități."*

Și potrivit aceluiași articol:

"a) achiziție sectorială - achiziția de lucrări, de produse sau de servicii prin intermediul unui contract sectorial de către una sau mai multe entități contractante de la operatori economici desemnați de către acestea, cu condiția ca lucrările, produsele sau serviciile achiziționate să fie destinate efectuării uneia dintre activitățile relevante prevăzute la art. 5-11."

În considerarea celor antementionate sunt susținerile ..., potrivit cărora: *"În aceste condiții cumulative indicate de textul de lege orice participant la procedura cunoaște care îi sunt obligațiile legale și cum trebuie să-și dovedească capacitatea profesională de a realiza activitățile în mod licit."*

Această cerință inițială a autorității contractante de dovedirea a capacității profesionale de a executa lucrările, a fost înțeleasă și acceptată de către toți operatorii care au depus oferta."

Legiuitorul a menționat că în procesul de evaluare a ofertelor, este de datoria achizitoarei să se asigure că ofertanții participanți la procedură dovedesc/demonstrează că pot duce la îndeplinire contractul supus procedurii de atribuire, respectiv că au potențialul tehnic, care trebuie să reflecte posibilitatea concretă că un anumit operator economic poate duce la îndeplinire un contract, respectiv la îndeplinirea obiectivelor contractului la standardele de performanță și calitate impuse prin caietul de sarcini.

Art. 222 din Legea nr. 99/2016 urmărește să prevină situațiile în care autoritatea atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă, dispoziția legală fiind edictată în favoarea autorităților contractante, pentru protejarea lor, iar art. 143 din H.G. nr. 394/2016 stabilește cazurile în care achizitoarea declară ofertele inacceptabile/neconforme, printre acestea fiind menționate și cele în referire la faptul că oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini sau sau în urma verificărilor prevăzute la art. 222 din lege se constată că oferta are un preț/cost neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/ executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi prin caietul de sarcini.

Astfel, Consiliul determină că achizitoarea avea obligația de a verifica dacă ofertanții pot presta contractul din punct de vedere legal cu respectarea legislației în vigoare, înainte de a fi desemnați admisibili.

După cum s-a evocat mai sus, obligația autorității contractante este de a verifica respectarea întocmai de către participanți a prescripțiilor documentației și a legislației aplicabile.

Particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte. În aceste condiții, orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la ofertele depuse.

Împrejurarea că în cuprinsul documentației de atribuire nu a fost prevăzută în mod explicit o cerință expresă vizavi de deținerea autorizației ISCIR, nu este de natură a considera că procedura este viciată sub acest aspect, atâta vreme cât deținerea respectivei autorizații este o cerință ce vizează demonstrarea *“capacității profesionale de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului”* (fiecare ofertant trebuia să facă dovada că deține autorizarea/atestatul specific și incident fiecărei activități dintre cele expuse în documentația de atribuire) aspect care rezultă și din definiția operatorului economic: *orice persoană fizică sau juridică, (...) care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse ori prestarea de servicii.*

Astfel de interes pentru achizitoare sub aspectul reclamat, al demonstrării capacității profesionale de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului, este proba faptului că, respectivii ofertanți pot duce la îndeplinire contractul supus procedurii de atribuire, respectiv că au potențialul tehnic, care trebuie să reflecte posibilitatea concretă că un anumit operator economic poate duce la îndeplinire un contract, respectiv la îndeplinirea obiectivelor contractului la standardele de performanță și calitate impuse prin caietul de sarcini.

Astfel, Consiliul determină că sunt întemeiate criticile formulate de autoarea contestației în referire la faptul că, se impunea ca entitatea contractantă să verifice dacă ofertanții sunt autorizați să realizeze activitățile ce fac obiectul contractului

Solicitarea de clarificări din partea entității contractante se impune tocmai pentru a vedea dacă, și în ce măsură, oferte depuse de ofertanți sunt sustenabile, viabile și licite, astfel încât să poată stabili cu claritate posibilitatea acestora de a presta respectivele servicii/activități.

Astfel, revine comisiei de evaluare responsabilitatea pentru admiterea și declararea câștigătoare a unei oferte, context în care tot ea este ținută să verifice admisibilitatea și conformitatea ei sub orice fel de detaliu, în caz contrar riscând a declara admisibilă/ câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește condițiile impuse, situație care atrage răspunderea juridică a autorității. Așadar deficiențele unei oferte nu pot fi indiferente autorității contractante, la fel și consecințele semnării contractului cu o societate a cărei ofertă este necorespunzătoare.

În considerarea celor antemenționate sunt susținerile autoarei contestației, potrivit cărora:

” În data de 27.11.2020, în urma vizualizării în SEAP a fazei în care se afla procedura, am constatat că s-a ajuns în faza de „deliberare” și, știind că la prezenta procedură au depus oferte doar ... și ... și întrucât nu i-au fost cerute documentele doveditoare DUAE, am concluzionat că procedura se îndreaptă către un rezultat incorect și am trimis către conducătorul ... adresa nr. 1680, prin care a atras atenția că ... nu este autorizată ISCIR pentru

montaj, punere în funcțiune, autorizare de funcționare și reparare centrale termice (informație disponibilă pe site-ul ISCIR).

Fiind atenționat, conducătorul unității avea obligația să ia măsurile prevăzute de art. 133 alin. (3) din H.G. 394/2016, iar comisia de evaluare avea dreptul să solicite clarificări asupra modului în care participanții la procedură pot dovedi îndeplinirea cerințelor de la cap III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale - din fișa de date: „Cerința 1: (...) precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului.”

Fiind atenționat conducătorul unitatii avea obligația sa ia masurile prevăzute de art 133 (3) din HG 394 /2016, iar comisia de evaluare pana la finalizarea procedurii avea dreptul sa solicite clarificari asupra modului in care participanții la procedura pot dovedi indeplinirea cerințelor de la cap III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activitatii profesionale din fisa de date

Cerința 1 precum si faptul ca are capacitatea profesionala de a realiza activitatile ce fac obiectul contractului.

Este definit de lege ce este si cine poate participa la o achiziție sectoriala - la art 3 (1) lit (a) din Legea 98/2016 actualizata se stipuleaza:

a) achiziție sectorială - achiziția de lucrări, de produse sau de servicii prin intermediul unui contract sectorial de către una sau mai multe entități contractante de la o eratori economici desemna i de către acestea, cu condiția ca lucrările, produsele sau serviciile achiziționate să fie destinate efectuării uneia dintre activitățile relevante prevăzute la art. 5-11; Tot la art 3 (1) lit ii este definita noțiunea de operator economic:

„operator economic - orice persoană fizică sau juridică, de drept public sau de drept privat sau grup ori asociere de astfel de persoane, care este autorizată conform prevederilor art. 207 din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată, cu modificările ulterioare, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse sau prestarea de servicii, inclusiv orice asociere temporară formată între două sau mai multe dintre aceste entități”

În aceste condiții cumulative indicate de textul de lege orice participant la procedura cunoaște care ii sunt obligațiile legale si cum trebuie sa-si dovedeasca capacitatea profesionala de a realiza activitatile în mod licit;

Aceasta cerința inițiala a autoritatii contractante de dovedirea a capacitatii profesionale de a executa lucrările, a fost înțeleasa si acceptata de către toti operatorii care au depus oferta.”

Relevantă în acest caz este si jurisprudenta CNSC si anume cu titlu exemplificativ enumerăm: Decizia 484/C7/233/23.02.2018; Decizia 516 / C8/219/28.02.2018, Decizia 1987/C9/2130/07.11.2019; 1919/C5/1983/1984/31.10.2019, Decizia nr. 484/C7/233/23.02.2018; Decizia 516/C8/219/28.02.2018 unde s-a reținut că:

”Astfel, Consiliul determină că sunt întemeiate criticile formulate de autoarea contestației în referire la faptul că în mod incorect achizitoarea a declarat admisibilă oferta depusă de asocierea ..., în condițiile în care nu a verificat dacă asocierea declarată câștigătoare este autorizată să proiecteze și să execute lucrările la instalațiile/rețelele de gaze.

Solicitarea de clarificări din partea autorității contractante se impune tocmai pentru a vedea dacă, și în ce măsură, oferta contestatorului este sustenabilă, viabilă și licită, astfel încât să poată stabili cu claritate posibilitatea acesteia de a proiecta și executa respectivele lucrări.

Față de acest aspect, Consiliul constată că pentru autoritatea contractantă era de interes ca ofertantul să facă dovada că este abilitat să proiecteze și să execute activitățile amintite indiferent de caracterul relațiilor contractuale (subcontractare și/sau asociere, terț susținător, etc.”

Și

”Prin urmare, neputând fi acceptat la procedură un operator economic care nu poate executa, în mod licit, lucrările care formează obiectul contractului, se impunea verificarea, de către autoritatea contractantă, în temeiul art.134 din H.G. nr.395/2016, a modalității în care asocierea desemnată câștigătoare avea să execute lucrările aflate în discuție, prin solicitarea de clarificări în acest sens.”

În aceeași direcție acționează inclusiv instanțele de judecată, Curtea de Apel București (Decizia civilă nr. 3298/08.09.2017, Decizia civilă nr. 5117/29.11.2017, Decizia civilă nr. 64/12.04.2019), precum și Curtea de Apel Cluj (Decizia civilă nr. 3935/12.10.2017), relevante fiind considerentele Deciziei nr. 5117/29.11.2017 pronunțată de către Curtea de Apel București în dosarul 8303/2/2017 din care redăm:

„Curtea reține obligativitatea deținerii unei atestări în vederea executării de lucrări (...) nu reprezintă un criteriu de calificare și de selecție impus de autoritatea contractantă, astfel încât să fie necesară menționarea sau expresia în cuprinsul fișei de date a achiziției, ci reprezintă o obligație legală pentru desfășurarea unei astfel de activități, împrejurarea ce rezultă din dispozițiile (...).

Așadar, pentru a desfășura în mod legal activitatea de (...), este necesar să se dețină un atestat eliberat în condițiile legii nr.(...) și a metodologiei elaborate de..., indiferent dacă autoritatea contractantă a menționat sau nu necesitatea deținerii unui astfel de atestat în cuprinsul fișei de date. **O eventuală omisiune a autorității contractante de a indica necesitatea deținerii atestatului în vederea executării de lucrări de (...) nu este de natura a înlătura de la aplicare obligația legală instituită (...).**”

După cum s-a evocat mai sus, obligația entității contractante este de a verifica respectarea întocmai de către participanți a prescripțiilor documentației și a legislației aplicabile, pentru achiziție este de interes ca ofertanții, să facă dovada că sunt abilitați să realizeze activitățile ce fac obiectul contractului.

Concluzionând, în raport de toate aspectele mai sus reținute se impune clarificarea și stabilirea cu certitudine a posibilității ofertanților participanți la procedură de a presta serviciile de instalare/montaj și punere în funcțiune a centralelor termice ce fac obiectul achiziției.

În concluzie, se constată că evaluarea realizată de entitatea contractantă a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impune clarificarea cu ofertanții amintiți a aspectelor în referință, pentru a permite realizarea unei evaluări obiective a ofertelor depuse, în vederea stabilirii cu certitudine a posibilității acestor ofertanți de a presta respectivele servicii/activități care fac parte din obiectul contractului, din punct de vedere legal.

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității contractante privind admiterea/respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar autoritatea contractantă trebuie să acorde ofertanților efectiv dreptul de a își demonstra cu claritate calificarea, respectiv conformitatea ofertei.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016 statuează că entitatea contractantă este responsabilă pentru modul de realizare a achizițiilor, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare.

În considerarea celor prezentate, Consiliul constată temeinicia criticilor contestatoarei în privința modului de evaluare a ofertelor depuse, motiv

pentru care se impune reevaluarea ofertelor depuse de acești ofertanți sub aspectul *demonstrării capacității profesionale de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului*.

Consiliul reține că, potrivit art. 225 din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă are dreptul să anuleze aplicarea procedurii, pentru motivele expres și limitativ prevăzute de lege, printre care și acela că alin. (1) lit. c): *„dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”*.

“(2) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar entitatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).”

Din modul de redactare a textului și din întreaga economie a legii, inclusiv din observarea principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziții sectoriale se apreciază că interpretarea care se impune este aceea că legiuitorul a avut în vedere, cu ocazia elaborării textului, o imposibilitate obiectivă, independentă de poziția vreunui dintre participanții la procedură și, în special, a entității contractante.

Această manieră în care a procedat autoritatea contractantă apare ca nelegală în raport de dispozițiile art. 225 din Legea nr. 99/2016, dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertantului participant. Nefiind localizată o culpă în sarcina sa, un operator economic nu poate fi prejudiciat printr-o hotărâre arbitrară a entității contractante.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază măsura anulării procedurii de atribuire ca fiind nelegală, *eroarea/omisiunea* semnalată fiind, în situația de fapt relevantă, de natura creării unei circumstanțe artificiale de anulare a procedurii (dispozițiile art. 151 din H.G. nr. 394/2016) critica contestatoarei sub acest aspect fiind considerată întemeiată.

În contextul descris mai sus, raportat la dispozițiile art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă ... S.A. și anulează, în parte, Raportul procedurii de atribuire nr. 133745 din 29.12.2020 în partea ce privește anularea procedurii de atribuire și actele subsecvente, respectiv adresele entității contractante de comunicare a rezultatului procedurii precum și actele care au stat la baza elaborării raportului și a actelor subsecvente.

Obligă ... S.A., ca, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, să reia procedura de atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse pentru considerentele din motivare, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile sectoriale.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă

Anulează, în parte, Raportul procedurii nr. 133745 din 29.12.2020 și toate actele subsecvente și, în partea ce privește anularea procedurii de atribuire și actele subsecvente, respectiv adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii precum și actele care au stat la baza elaborării raportului și a actelor subsecvente.

Obligă ..., ca, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, să reia procedura de atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse pentru considerentele din motivare, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile sectoriale.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...