

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. 56/05.02.2024, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 7333/06.02.2024, formulată de către societatea ... SRL, cu sediul social în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva rezultatului achiziției publice desfășurată prin „procedura simplificată”, organizată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect *Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții „...”,* cod CPV 45232150-8 Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă (Rev.2), anunț de participare simplificat nr. ..., s-a solicitat anularea comunicării cu nr. 350/29.01.2024 a rezultatului procedurii, Raportul procedurii nr. 348/ 29.01.2024 și a tuturor actelor subsecvente, în ce privește declararea ca inacceptabilă și neconformă a ofertei contestatoarei, respectiv declararea ca fiind admisibilă, conformă și câștigătoare a ofertei ... SRL; reluarea procedurii de evaluare, cu respectarea cerințelor legale, cu aplicarea criteriilor de atribuire și a motivelor care conduc la declararea ofertei contestatoarei ca fiind admisibilă și conformă, respectiv motivele care conduc la respingerea ofertei ... SRL; obligarea autorității contractante la atribuirea contractului către operatorii economici care au depus oferte admisibile și conforme.

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

În luarea deciziei asupra
cauzei de față,

Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația nr. nr. 56/05.02.2024, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 7333/06.02.2024, prin

care societatea ... SRL critică rezultatul procedurii de atribuire antementionată, solicitând cele redată în partea introductivă.

Prezentând situația de fapt, autoarea contestației arată că oferta sa a fost declarată inacceptabilă și neconformă în temeiul art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Comisia de evaluare a reținut că societatea sa a răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări nr. 27/04.01.2024, prin care i s-a cerut, printre altele, (i) explicații cu privire la îndeplinirea cerinței de la pct. IV.4.1 din fișa de date, referitoare la prezentarea registrului mijloacelor fixe care să conțină cel puțin o instalație de foraj orizontală dirijată și (ii) clarificări cu privire la deținerea atestatului ANRE pentru execuția lucrărilor de instalații electrice.

Contestatoarea susține că a răspuns în sensul că (i) respectiva cerință invocată reprezintă un criteriu de calificare și selecție care este considerat nescris, iar accesul la utilajul menționat a fost dovedit prin includerea acestuia în tabelul privind utilajele și depunerea contractului de închiriere prin care utilajul i-a fost pus la dispoziție, precum și că (ii) prin documentația de atribuire nu a fost solicitată depunerea atestatului ANRE, însă acesta era deținut, anterior depunerii ofertei, de subcontractantul pentru execuția lucrărilor de instalații electrice anterior, și a fost atașat răspunsului la clarificări.

Răspunsul a fost considerat neconcludent, iar oferta a fost declarată neconformă pentru nerespectarea cerințelor caietului de sarcini, ambele măsuri, în opinia contestatoarei, fiind neîntemeiate.

Ca motive de nelegalitate și netemeinicie ale actelor atacate, în ceea ce privește primul motiv pentru care oferta sa a fost respinsă, se întemeiază pe răspunsul pe care l-a oferit la întrebarea nr. 1 din solicitarea de clarificări nr. 27/04.01.2024.

Comisia de evaluare a reținut ca societatea ... nu a dovedit îndeplinirea cerinței prevăzute de pct. IV.4.1 din Fișa de date: *„Propunerea tehnică va conține: (...) 2. Resurse (personal și instalații/ echipamente). Pentru a demonstra îndeplinirea cerinței ofertantul va prezenta registrul mijloacelor fixe care să conțină cel puțin o instalație de foraj orizontală dirijată.”*

Totodată, a reținut ca registrul, prezentat odată cu răspunsul la solicitarea de clarificări, nu reprezintă un registru mijloace fixe/ imobilizări, nefiind menționate *„numărul de inventar, grupa la care a fost încadrat, data punerii în funcțiune, clasa din codul catalog și informațiile financiare: valoarea de intrare, amortizarea lunară, amortismentul cumulat”*.

De asemenea, comisia de evaluare a mai reținut ca există o inadvertență cu privire la numărul și data contractului de închiriere prin care a dovedit accesul la instalația de foraj orizontală dirijată, motiv pentru care răspunsul acesteia a fost considerat neconcludent, iar oferta a fost respinsă și ca neconformă.

Contestatoarea consideră neîntemeiată soluția autorității contractante întrucât, așa cum a menționat și în răspunsul la solicitarea de clarificări, cerința prevăzută de pct. IV.4.1. din fișa de date (reluată și la pag. 20 din caietul de sarcini) reprezintă un criteriu de calificare în sensul art. 163 lit. b) din Legea nr. 98/2016 și art. 29 și urm. din HG nr. 395/2016, având ca scop demonstrarea potențialului tehnic de a realiza lucrările ce fac obiectul contractului care urmează a fi atribuit.

Deși autoritatea contractantă susține simplu că aceasta cerință nu ar face parte din criteriile de calificare pentru că a fost reglementată la pct. IV.4.1, societatea contestatoare consideră că locul reglementării acesteia în cadrul documentației de atribuire nu este relevant, de esență fiind rațiunea impunerii unei astfel de cerințe - anume aceea de a demonstra potențialul tehnic, întocmai cu definiția criteriilor de selecție, prevăzută de art. 29 din HG nr. 395/2016.

În opinia sa, astfel de cerințe trebuie să respecte rigorile reglementate de art. 30 din HG nr. 395/2016, printre care se numără și: *„alin. (6) Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise”*.

Or, în anunțul de participare nr. 1133983/01.11.2023 nu există nicio mențiune cu privire la obligația depunerii registrului mijloacelor fixe care să conțină cel puțin o instalație de foraj orizontală dirijată, motiv pentru care cerința urmează a fi considerată nescrisă și nu poate sta la baza unei decizii de respingere a ofertei, susține autoarea.

În situația în care cerința va fi considerată aplicabilă, se impune a analiza rațiunea pentru care a fost instituită o astfel de cerință, unicul scop al cerinței fiind acela de a dovedi accesul la utilajul menționat.

Contestatoarea susține că a menționat prin răspunsul la solicitarea de clarificări că a enumerat acest utilaj, cu bold, în tabelul *„Utilaje/echipamente - Modalitate de acces Utilaje”* de la pag. 24-26 (reluat la pag. 31-33) din propunerea tehnică, acolo unde a menționat că are accesul la un astfel de utilaj în baza unui contract de închiriere încheiat cu furnizorul ... SRL, contract de închiriere a fost atașat propunerii tehnice, la pag. 1.305-1.306, din care reiese că societatea ... SRL a cedat folosința a 3 bucăți ale utilajului pe toată durata derulării contractului ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire, autoarea dovedind astfel accesul la o instalație de foraj dirijată.

Pentru aceste motive, soluția respingerii ofertei este neîntemeiată, dar și disproportională, prin raportare la scopul cerinței, în condițiile în care a dovedit că va avea disponibil utilajul.

Prin documentația de atribuire nu s-a detaliat sensul de *„registru mijloace fixe”* pentru a se arata ce informații ar trebui cuprinse într-un astfel de document. Concluzia care reiese din lecturarea cerinței este că autoritatea contractantă a imaginat doar situația în care utilajul s-ar afla

în patrimoniul ofertanților, însă, în practica, este întâlnită extrem de frecvent situația în care executanții lucrărilor de construcție închiriază utilaje de la furnizori, așa cum este și cazul de față.

Ar fi profund nelegal, discriminatoriu și disproporționat să se considere că unica manieră de îndeplinire a acestei cerințe ar fi prezentarea registrului mijloace fixe al ofertanților, ceea ce ar exclude, fără nicio rațiune, posibilitatea dovedirii accesului la utilaj prin închiriere, contestatoarea invocând art. 179 din Legea nr. 98/2016.

În opinia sa, dacă în asemenea situații ar fi suficientă o simplă declarație, reiese că depunerea chiar a actului juridic în baza căruia este deținut utilajul trebuie să fie, de asemenea, suficientă.

Autoarea contestației arată că a depus un astfel de „registru mijloace fixe” prin răspunsul la clarificări, acesta fiind obținut de la ... SRL, proprietarul utilajului, însă, prin actele atacate, s-a reținut că acesta nu conține *„numărul de inventar, grupa la care a fost încadrat, data punerii în funcțiune, clasa din codul catalog și informațiile financiare: valoarea de intrare, amortizarea lunară, amortismentul cumulat”*

Societatea ... menționează că aceste informații nu au fost solicitate prin documentația de atribuire, iar „registru mijloace fixe” nu a fost definit în niciun fel, cu atât mai puțin în sensul imaginat de comisia de evaluare, respectiv un document care să includă date financiar-contabile.

Astfel, susține că autoritatea contractantă avea obligația de a accepta „registru mijloace fixe” depus odată cu răspunsul la solicitarea de clarificări - înscris care oricum nu era util din moment ce accesul la utilaj a fost dovedit prin tabel/contract de închiriere, dar care se impunea a fi acceptat în temeiul art. 209 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 134 și art. 135 din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea afirmă că documentul depus prin răspunsul la solicitarea de clarificări nu modifică în niciun fel oferta, ci clarifică și confirmă informațiile cuprinse în oferta inițială, acesta încadrându-se în excepțiile prevăzute de art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016 (vicii de formă sau corectare a unei abateri tehnice minore care nu modifică valoarea ofertei, nu schimbă clasamentul, nu presupune o diminuare calitativă și nu se referă la părți din oferta pentru care s-a exclus „în mod clar” posibilitatea unor abateri).

În ceea ce privește viciul de formă, conform art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, viciile de formă reprezintă omisiuni a căror completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, ceea ce este exact cazul de față, întrucât registrul prezentat prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificări nu face altceva decât să confirme informațiile prezentate în tabel și în contractul de închiriere din propunerea tehnică inițială.

Contestatoarea susține că, potrivit procesului-verbal privind evaluarea propunerilor tehnice nr. 230/18.01.2024, ofertantului declarat câștigător ... SRL i s-a permis în două rânduri corectarea unor vicii de formă, comisia de evaluare dând dovada unei practici discriminatorii - ... SRL a clarificat termenul de execuție care, inițial, era redat greșit și a rectificat o mențiune din propunerea tehnică referitoare la organizarea de șantier (pag. 30- 32 din procesul verbal).

În opinia sa, cerința a fost îndeplinită doar prin depunerea tabelului și a contractului de închiriere, iar prin răspunsul la solicitarea de clarificări a confirmat, încă o dată, îndeplinirea cerinței, fiind inexplicabil, nelegal și vădit disproporționată respingerea ofertei sale.

Referitor la eroarea materială învederată de către autoritatea contractantă prin actele atacate, acesta nu poate fi considerat un motiv de neconformitate, în condițiile în care contractul de închiriere de la pag. 1.305-1.306 conține informațiile de interes pentru îndeplinirea cerinței.

Se invocă prin actele atacate că în dreptul utilajului menționat în tabelul de la pag. 32 (care se regăsește și la pag. 25) este menționat contractul de închiriere nr. 1651/14.11.2023, în loc de nr. 1.763/20.10.2023.

Aceasta eroare nu poate fi altceva decât un viciu de formă sau o abatere tehnică minoră, iar corectarea ei nu încalcă niciun principiu, nu dezavantajează alți ofertanți și nu modifică valoarea ofertei, fiind aplicabile dispozițiile art. 134-135 din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea concluzionează că această cerință se impune a fi considerată nescrisă și, chiar dacă ar fi avută în vedere, societatea sa a dovedit, într-un mod cât se poate de clar, accesul la utilajul de interes pentru autoritatea contractantă, iar înlăturarea ofertei sale s-a realizat în mod neîntemeiat și disproporționat.

Cu privire la al doilea motiv al respingerii, respectiv lipsa autorizației ANRE din oferta inițială și răspunsul oferit la întrebarea nr. 5 din solicitarea de clarificări nr. 27/04.01.2024, comisia de evaluare a reținut că deține atribuția de a verifica dacă ofertanții vor putea realiza lucrările cu respectarea prevederilor legale, precum și că depunerea autorizației ANRE prin răspunsul la solicitarea de clarificări ar reprezenta o completare a ofertei cu încălcarea dispozițiilor art. 209, întrucât ar oferi un avantaj ofertantului.

Autoarea contestației afirmă că este de acord că, în exercitarea atribuțiilor sale, comisia de evaluare avea datoria de a verifica dacă ofertanții dețin autorizația ANRE, însă la fel de adevărat este că respingerea ofertelor ca neconforme sau inacceptabile se poate dispune strict pentru încălcarea cerințelor impuse în mod expres prin documentația de atribuire.

În context, precizează că nici în caietul de sarcini și nici în fișa de date nu este prevăzută obligația depunerii autorizației ANRE odată cu

oferta inițială, astfel încât oferta nu putea fi declarată neconformă pentru nedepunerea autorizației, consideră autoarea.

De altfel, contestatoarea arată că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, a dovedit faptul că subcontractantul ... deținea autorizațiile ANRE relevante încă dinaintea demarării acestei proceduri de atribuire, ceea ce are rolul de completare formală/confirmare prevăzut de art. 209 din Legea nr. 98/2016.

În opinia sa, depunerea autorizației prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificări nu poate, în niciun scenariu, să o avantajeze, în detrimentul altor ofertanți, pentru simplul motiv că obligația de depunere a autorizației nu a fost prevăzută prin documentația de atribuire.

Invocând ca jurisprudență cauza CJUE C-523/16 și cauza C-27/15 Pippo Pizzo, autoarea contestației arată că autoritatea contractantă este obligată să respecte propria documentație de atribuire, la care nu poate adăuga și care nu poate fi interpretată restrictiv în mod aleatoriu, adăugând că jurisprudența națională este de asemenea unanima în ceea ce privește aceste aspecte.

Concluzionând, consideră corectă decizia autorității contractante de a verifica existența autorizației ANRE, însă respingerea ofertei sale ca neconformă și inacceptabilă pentru depunerea acestei autorizații prin solicitarea de clarificări s-a realizat în mod neîntemeiat, întrucât ofertanții nu aveau obligația depunerii autorizației, ci doar a deținerii acesteia, respingerea operând doar în urma neîndeplinirii unei obligații expres prevăzute de documentația de atribuire.

Cu privire la oferta societății ... SRL, contestatoarea apreciază că a fost evaluată în mod nelegal, întrucât:

- ofertantului i s-a permis modificarea și completarea ofertei prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 28/04.01.2024 prin care a modificat, invocând „erori de tehnoredactare”, atât mențiuni cu privire la termenul de execuție, cât și mențiuni cu privire la organizarea de șantier, astfel cum reiese din Procesul-verbal privind evaluarea propunerilor tehnice nr. 230/18.01.2024, pag. 30-32, în condițiile în care oferta ... SRL a fost respinsă pentru motive similare, fără a fi luate în calcul înscrisurile și informațiile transmise odată cu răspunsul la solicitarea de clarificări;

- oferta se impunea a fi respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2) din HG nr. 395/2016, deoarece ofertantul a prezentat documente justificative expirate în dovedirea cerințelor de calificare cuprinse în DUAЕ, astfel cum reiese din Procesul-verbal privind evaluarea documentelor suport DUAЕ nr. 339/29.01.2024. Astfel, ... SRL a prezentat, în răspuns la Solicitarea de clarificări nr. 233/18.01.2024 prin care se solicita depunerea documentelor actualizate în vederea demonstrării îndeplinirii dorințelor de calificare, certificatul de cazier judiciar nr. 38382251/21.06.2023 pentru reprezentantul legal Ureche Toader.

Având în vedere că, potrivit art. 27 din Legea nr. 290/2004 privind cazierul judiciar, valabilitatea acestor documente este de 6 luni de la data emiterii, rezultă ca documentul depus de ... SRL și-a pierdut valabilitatea începând cu luna decembrie 2023, anterior solicitării de clarificări și anterior răspunsului, motiv pentru care comisia de evaluare a reținut îndeplinirea cerinței aferente în mod neîntemeiat.

Concluzionând, pentru toate motivele expuse, contestatoarea solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată. În drept, invocă Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 7957/311/C6/08.02.2024, în temeiul dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită dovada constituirii cauțiunii în cuantum de 88.000,00 lei, în termen de maximum 5 zile de la sesizarea Consiliului, precum și dovada comunicării contestației și către autoritatea contractantă.

Prin adresa cu nr. 80/08.02.2024, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 8641/12.02.2024, societatea ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii cu nr. ... din 08.02.2024, eliberată de CEC Bank, Sucursala Suceava, în cuantum de 88.000,00 lei.

Prin adresa nr. 9754/311/C6/16.02.2024, în temeiul dispozițiilor art. 18 alin. (1) și (2), C.N.S.C. solicită autorității contractante transmiterea punctului de vedere asupra contestației, a dosarului achiziției publice și ofertele societății ... SRL și a societății ... SRL.

Autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu nr. 746/26.02.2024 atașat dosarului achiziției înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 12467/28.02.2024, solicitând respingerea contestației ca nefondată, în baza prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Raportat la criticile contestatoarei, autoritatea contractantă consideră îndeplinite prevederile legale care reglementează activitatea comisiei de evaluare în cadrul procedurii de licitație desfășurate, cu respectarea prevederilor legale în vigoare, luând totodată toate măsurile necesare respectării prevederilor art. 2 din Legea 98 pe 2016 cu modificările și completările ulterioare, privind nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea și asumarea răspunderii.

1. Referitor la critica privind respingerea ofertei contestatoarei ca fiind neconformă, legat de cerința privind prezentarea registrului mijloacelor fixe care să conțină cel puțin o instalație de foraj orizontală dirijată, conform cerințelor fișei de date, pct. IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice*, cât și caietului de sarcini, s-a solicitat ca, pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței cu privire la Resurse (personal și instalații/echipamente), ofertantul să prezinte registrul mijloacelor fixe care să conțină cel puțin o instalație de foraj orizontală dirijată.

Din analiza propunerii tehnice depusă, s-a constatat ca ofertantul nu a prezentat documentul solicitat pentru îndeplinirea cerinței. Drept

urmare i-au fost solicitate clarificări cu privire la aspectul sesizat. Prin răspunsul la clarificări, ofertantul menționează următoarele: „(...) cerința privind prezentarea registrului mijloacelor fixe care sa conțină cel puțin o instalație de foraj orizontală dirijată, nu este o cerință de calificare, deoarece acesta nu se regăsește menționată în cadrul criteriilor de calificare în cadrul ofertei tehnice la pag. 24-26 în tabelul privind modalitatea de acces la utilaje am menționat ca, instalația de foraj este asigurată prin contract de închiriere utilaj cu S.C. ... S.R.L. și de asemenea am prezentat contractul de închiriere utilaj cu aceasta, fapt cu care am demonstrat în totalitate ca deținem acces la instalația de foraj.

Potrivit art. 179 lit. j) din același act normativ Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: j) o declarație cu privire la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice la dispoziția operatorului economic care prestează servicii ori executa lucrări pentru executarea contractului.

Ca sa va răspundem la întrebare, va depunem registrul numerelor de inventar al S.C. ... S.R.L., cu mențiunea ca depunerea acestuia nu constituie o completare a propunerii tehnice, deoarece acestea au fost susținute de alte informații existente inițial în ofertă.”

Ofertantul atașează un document în care se regăsesc menționate două utilaje de foraj orizontal.

Analizând răspunsul la clarificarea solicitată, comisia de evaluare a reținut că cerința privind prezentarea registrului mijloacelor fixe, care să conțină cel puțin o instalație de foraj orizontală dirijată, nu face parte din cerințele de calificare. Aceasta cerință a fost solicitată expres în cadrul propunerii tehnice, pct. IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice* și în caietul de sarcini, în cadrul cerinței privind resursele deținute de ofertant în vederea demonstrării capacității tehnice de a dispune de resursele necesare desfășurării și realizării obiectivelor contractului de execuție.

Autoritatea contractantă susține că aceasta cerință a fost impusă de pentru a avea certitudinea deținerii utilajului respectiv, înregistrat în contabilitate, ca dovada că, la momentul semnării contractului de achiziție, ofertantul va pune la dispoziție instalație de foraj orizontală dirijată, cu atât mai mult cu cât, aceste utilaje aparțin, în fapt, unei terțe persoane care nici nu are calitatea de participant la procedura de achiziție.

În opinia sa, în dovedirea cerinței, ofertantul avea posibilitatea transiterii, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, a fișei mijlocului fix, precum și a balanței de verificare.

Autoritatea susține că agenții economici, indiferent de forma de organizare și de tipul de proprietate, precum și persoanele juridice fără scop lucrativ, care au dreptul, potrivit legii, să desfășoare activități

economice, au obligația evidențierii în contabilitate, în conturi distincte, a mijloacelor fixe și a amortizării acestora. Faptul că ofertantul a omis/ignorant îndeplinirea cerinței solicitate, nu-l exonerează de obligația demonstrării cerinței, așa cum a fost formulată prin documentația de atribuire.

Analizând documentul atașat prin răspunsul la clarificare, comisia de evaluare a constată că acesta nu reprezintă un extras din registru mijloace fixe/imobilizări, ci o simplă pagină pe care sunt înșiruite un număr de 10 utilaje, reprezentând un document editabil, care nu îndeplinește în nici un fel caracteristicile pe care le are un registru al mijloacelor fixe/imobilizări. Un Registru al mijloacelor fixe/imobilizări conține numărul de inventar, grupa la care a fost încadrat, data punerii în funcțiune, clasa din codul catalog și informațiile financiare: valoarea de intrare, amortizarea lunară, amortismentul cumulat.

Autoritatea contractantă consideră că, pentru evidența mijloacelor fixe, se întocmește un Registru al numerelor de inventar care este utilizat pentru atribuirea numerelor de inventar imobilizărilor corporale existente în entitate, în vederea identificării lor, autoritatea contractantă explicând detaliat rolul Registrului și modul de completare.

De asemenea, afirmă că, din analiza documentelor ofertei reies și alte inadvertențe cu privire la modalitatea de deținere a instalației de foraj. Astfel se observă că, ofertantul prezintă la pg. 1305 - un contract de închiriere cu nr. 1763/23.10.2023 încheiat cu ... SRL, iar la pag. 32 - este menționat un alt contract de închiriere - Contract de închiriere utilaje nr. 1651 din 14.11.2023 cu ... SRL.

În opinia sa, atâta timp cât prevederile documentației de atribuire nu au suportat modificări și nu au fost contestate, și-au consolidat caracterul obligatoriu pentru toate părțile implicate, astfel că, în faza de evaluare a ofertelor, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă invocă prevederile art. 125 din HG nr. 395/2016; *„Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă”* și pe cele ale art. 123 alin.(1) ale aceluiași act normativ: *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”*.

Susține că apărările contestatorului sunt vădit nefondate, grav viciate de o înțelegere și interpretare eronate sau voit distorsionate a prevederilor legale incidente. Nu poate fi reținută susținerea contestatoarei cu privire la atingerea adusă principiului egalității de tratament, atâta timp cât, acestuia i-au fost solicitate și alte clarificări cu privire la propunerea tehnică, clarificări asupra cărora comisia de evaluare i-a luat în considerare răspunsul, declarându-l ca fiind

concludent - spre exemplificare - clarificare cu privire la termenul de realizare a execuției.

2. Cu privire la dovada deținerii unui atestat ANRE pentru partea de execuție lucrări de instalații electrice de către subcontractantul ... SRL care va executa lucrările de instalații electrice; branșamente electrice; stingere incendiu; hidranți, autoritatea afirmă că, analizând oferta tehnică depusă, a constatat că, întrucât trebuia să verifice modul în care vor fi prestate legal serviciile care necesită atestare ANRE, acestea neputând fi prestate decât de către operatori economici atestați, definiția operatorului economic fiind prevăzută expres la art. 6 alin. (1) pct. 8 din Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice din 07.09.2016, aprobat prin Ordinul nr. 45/2016 al președintelui Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei, nu se regăsește dovada deținerii unui atestat ANRE pentru partea de execuție lucrări de instalații electrice.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul a precizat următoarele: *„(...) nici unde în documentația de atribuire, nu s-a solicitat prezentarea autorizațiilor deținute de ofertanți/subcontractanți în cadrul ofertei tehnice.*

Menționăm că la întocmirea ofertei, noi am ținut cont în totalitate de Legislația în vigoare și de cerința din caietul de sarcini în care este menționat "Contractantul este responsabil pentru deținerea tuturor autorizațiilor și certificatelor necesare conform legislației în vigoare pentru execuția de lucrări", ce impune executarea de lucrări de către operatori economici atestați, motiv pentru care am și declarat pe operatorul economic SC. ... S.R.L. subcontractant, autorizat atât pe proiectare cât și pe execuție lucrări de instalații electrice.

Mai mult decât atât informațiile privind operatorii economici autorizații, sunt informații publice, ce pot fi accesate de oricine.

Dar ca sa va răspundem la întrebare va depunem dovada deținerii atestatului de tip Bp pentru "proiectare de instalații electrice exterioare/interioare pentru incinte/construcții civile și industrial, branșamente aeriene și subterane, la tensiunea nominală de 0,4kV" precum și atestatul de tip C2A pentru "executarea de linii electrice, aeriene sau subterane, cu tensiuni nominale de 0,4 kV-20 kV, posturi de transformare cu tensiunea nominală superioară de cel mult 20 kV, stații de medie tensiune, precum și partea electrică de medie tensiune a stațiilor de înaltă tensiune".

Conform cerințelor caietului de sarcini, cu privire la subcontractare, a fost prevăzut ca, printre documentele depuse cu privire la subcontractant, sunt și cele care demonstrează capacitatea tehnică și profesională a acestuia de a executa lucrările subcontractate, conform cerințelor autorității contractante.

Astfel, în opinia autorității, câtă vreme pentru prestarea serviciilor de proiectare lucrări de instalații electrice sunt necesare anumite autorizații, nici operatorii economici și nici autoritatea contractantă nu se pot prevala de lipsa menționării cerințelor în documentația de atribuire și să presteze serviciile în mod ilicit. Legalitatea prestării serviciilor presupune inclusiv deținerea tuturor autorizărilor/atestatelor necesare.

În consecință, în opinia sa, este lipsită de relevanță neinclusiunea unei cerințe în documentație, atât timp cât aceasta este determinată de o reglementare specifică, iar în lipsa ei serviciile nu pot fi prestate în mod legal.

Așadar, în situația în care anumite lucrări nu pot fi executate de unul dintre ofertanți, acestea nu pot fi executate decât de un subcontractant autorizat. Autoritatea contractantă prezintă ca relevante dispozițiile legale din Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice din 07.09.2016, aprobat prin Ordinul nr. 45/2016 al președintelui Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei: - „*art. 1 alin. (1) Activitățile de proiectare, executare 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*”.

Invocând prevederile art.209, alin.(2), din Legea nr.98/2016 și pe cele ale art. 123 alin, (1) și art. 125 din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare consideră că răspunsul ofertantului nu poate fi răspuns concludent din moment ce nu poate fi încadrat în condițiile stipulate de art. 134, alin.(1), din HG nr. 395/2016, respectiv nu reprezintă completări formale sau de confirmare.

Astfel, autoritatea contractantă analizând oferta și completările transmise de ofertant, și prin prisma art. 134 alin. (6) - (9) și art. 135 din HG nr. 395/2016 considera că, prin această completare se creează un avantaj incorect al ofertantului față de ceilalți ofertanți participanți la procedură, care au prezentat aceste documente relevante, în cuprinsul propunerilor tehnice depuse inițial. Completarea ulterioară a acestuia nu poate fi considerată abatere tehnică minoră, iar prin acceptarea acestei completări s-ar fi încălcat art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Pentru a respecta principiului tratamentului egal și al nediscriminării, autoritatea consideră că răspunsul ofertantului se încadrează în art. 134 alin. (5) și, totodată, în art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, încadrare care atrage respingerea ofertei.

Autoritatea a stabilit și informat ofertanții că nu va solicita completarea ofertelor cu documente lipsă, respectiv că ofertele incomplete vor fi respinse.

Această regulă obligatorie nu a fost contestată de niciun ofertant, în plus, art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 prevede un drept al autorității contractante, nu o obligație.

Având în vedere cele expuse mai sus, comisia de evaluare a hotărât respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (5), deoarece răspunsul la clarificări a fost neconcludent *"în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă"*, și neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 *"în condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini."*

În drept, sunt invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016 și ale Legii nr. 98/2016.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat achiziția publică, desfășurată prin „procedura simplificată”, online, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect *Execuție lucrări pentru obiectivul de investiții „...”,* cod CPV 45232150-8 Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă (Rev.2), anunț de participare simplificat nr.

Potrivit anunțului de participare aferent, autoritatea contractantă a menționat că va utiliza criteriul de atribuire *„Prețul cel mai scăzut”*. La pct. II.1.5) din cadrul aceluiași document, s-a precizat că valoarea totală estimată a contractului de lucrări este de 6.712.254,29 lei, fără TVA.

Potrivit procesului-verbal privind evaluarea garanției de participare și a documentelor ce îl însoțesc, ofertanții admiși în procedură sunt societatea ... SRL, cu subcontractant ... SRL și societatea ... SRL.

Potrivit Raportului procedurii nr. 348/29.01.2024, în urma etapei evaluării tehnice, oferta ... SRL a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă, iar oferta societății ... SRL a parcurs etapa evaluării financiare, fiind desemnată ofertă câștigătoare.

În urma comunicării rezultatului procedurii prin adresa nr. 350/29.01.2024, societatea ... SRL a formulat contestația dedusă judecății, solicitând cele redată în partea introductivă.

Consiliul constată că societatea ... SRL a constituit cautiunea în quantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

În conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 350/ 29.01.2024 se precizează, printre altele:

„1 (...) Analizând documentul atașat prin răspunsul la clarificări, comisia de evaluare constată că acesta nu reprezintă un extras din registrul mijloacelor fixe/imobilizări, ci o simplă pagină pe care sunt înșiruite un număr de zece utilaje. Un registru al mijloacelor fixe/imobilizări conține numărul de inventar, grupa la care a fost încadrat, data punerii în funcțiune, clasa din codul catalog și informațiile financiare: valoarea de intrare, amortizarea lunară, amortismentul cumulat. Mai mult decât atât, din documentele ofertei reies și alte inadvertențe cu privire la modalitatea de deținere a instalației de foraj. Astfel se observă că ofertanta prezintă la pg. 1305- un contract de închiriere cu nr. 1763/23.10.2023 încheiat cu SC ... SRL, iar la pag. 32 – este menționat un alt contract de închiriere utilaje nr. 1654 DIN 14.11.2023 cu SC ... SRL. (...).

2. (...) în privința autorizării ANRE (...) autoritatea contractantă analizând oferta și completările transmise de ofertant (...) consideră că, prin această completare se cre(e)ază un avantaj incorect al ofertantului față de ceilalți ofertanți participanți la procedură (...). Completarea ulterioară a acestuia nu poate fi considerată abatere tehnică minoră, iar prin acceptarea acestei completări s-ar fi încălcat art. 209 alin. (20 din Legea nr. 98/2016 (...) autoritatea consideră că răspunsul ofertantului se încadrează în art. 134 alin. (5) (...) art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, încadrarea care atrage respingerea ofertantului.

Având în vedere cele expuse mai sus, comisia de evaluare hotărăște respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (5) (...) și neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 (...).

Preliminar analizării aspectelor sesizate de către contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările postate în SEAP ce conțin eventuale modificări, prin faptul că au depus ofertă, respectivele reguli și rigori au fost acceptate de operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile documentației și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Prin urmare, la acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de cerințele documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Din analiza contestației, Consiliul reține că nemulțumirea societății ... SRL vizează, pe de o parte, modul în care autoritatea contractantă a respins oferta sa ca inacceptabilă și neconformă, iar, pe de altă parte, modul în care a desemnat câștigătoare oferta depusă de către societatea ... SRL.

Contestatoarea consideră că oferta sa este admisibilă și conformă, în timp ce oferta societății desemnată câștigătoare ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește oferta contestatoarei, Consiliul constată că, în etapa de evaluare a acesteia, în temeiul art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia: „În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”, coroborat cu art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016: „Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia”, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 27/04.01.2024, a solicitat contestatoarei mai multe clarificări.

Astfel, prima nelămurire, din adresa de mai sus, se referă la pct. IV.4.1 - Modul de prezentare a propunerii tehnice, din fișa de date a achiziției, prin care „s-a solicitat ca pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței cu privire la Resurse (personal și instalații/echipamente), ofertantul să prezinte registrul mijloacelor fixe care să conțină cel puțin o instalație de foraj orizontală dirijată”, autoritatea contractantă solicitând contestatoarei să clarifice „unde anume în cadrul propunerii tehnice prezentate se regăsesc documentele solicitate prin cerința Fișei de date”.

Răspunsul contestatoarei a fost comunicat cu adresa nr. 36/08.01.2024, cu privire la acest aspect fiind următorul:

„Mentionam faptul ca cerinta privind prezentarea registrului mijloacelor fixe care sa contina cel putin o instalatie de foraj orizontala dirijata, nu este o cerinta de calificare, deoarece acesta nu se regaseste mentionata in cadrul criteriilor de calificare.

Potrivit art. 30 din normele metodologice aprobate prin Hotararea Guvernului nr. 395/2016

(1) Autoritatea contractanta poate utiliza criterii de calificare atunci cand aplica orice procedura de atribuire.(...)

(5) Criteriile de calificare si criteriile de selectie care se regasesc in caietul de sarcini ori in documentatia descriptiva si care nu sunt prevazute in anuntul de participare/simplificat/de concurs SUNT CONSIDERATE CLAUZE NESCRISE.

Avand in vedere ca autoritatea contractanta a ales sa nu uzeze de dreptul sau, expres reglementat de prevederile art. 179 din Legea nr. 98/2016, de a aplica/stabili in cadrul prezentei proceduri de atribuire criterii de calificare privind capacitatea tehnica si profesionala referitoare la utilajele,

instalatiile si echipamentele tehnice aflate la dispozitia operatorului economic pentru executarea contractului de lucrari, alegand sa includa acesta cerinta doar in cadrul capitolului IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, mentionam faptul ca in conformativitate cu art.30 din normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016 mentionam ca aceasta cerinta este considerat(a) clauza nescrisa.

Mai mult decat atat mentionam ca in cadrul ofertei tehnice la pag. 24-26 in tabelul privind modalitatea de acces la utilaje am mentionat ca, instalatia de foraj este asigurata prin contract de inchiriere utilaj cu S.C.... S.R.L. si de asemenea am prezentat contractul de inchiriere utilaj cu aceasta, fapt cu care am demonstrat in totalitate ca detinem acces la instalatia de foraj.

De asemenea, potrivit art. 178 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 Autoritatea contractanta are dreptul de a stabili prin documentele achizitiei cerinte privind capacitatea tehnica si profesionala care sunt necesare si adecvate pentru a se asigura ca operatorii economici detin resursele umane si tehnice si experienta necesare pentru a executa contractul de achizitie publica/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzator.

Potrivit art. 179 lit. j) din acelasi act normativ Operatorul economic face dovada indeplinirii cerintelor privind capacitatea tehnica si profesionala prin prezentarea, dupa caz, a unora sau mai multora dintre urmatoarele informatii si documente: j) o declaratie cu privire la utilajele, instalatiile si echipamentele tehnice la dispozitia operatorului economic care presteaza servicii ori executa lucrari pentru executarea contractului.

Ca sa va raspundem la intrebare, va depunem registrul numerelor de inventar al S.C. ... S.R.L., cu mentiunea ca depunerea acestuia nu constituie o completare a propunerii tehnice, deoarece acestea au fost sustinute de alte informatii existente initial in oferta."

În soluționarea criticii asupra primului motiv de respingere a ofertei contestatoarei, Consiliul are în vedere fișa de date, cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, unde solicită la punctul 2: „Resurse (personal și instalații/echipamente). Pentru a demonstra indeplinirea cerinței ofertantul va prezenta registrul mijloacelor fixe care sa contina cel puțin o instalatie de foraj orizontala dirijata."

De asemenea, în caietul de sarcini, la cap. 10 - Modul de prezentare al propunerii tehnice, pct. 2, se regăsește aceeași cerință.

Având în vedere cele evocate, Consiliul nu va reține ca întemeiată invocarea, la acest moment, a art. 30 alin. (5) din HG nr. 395/2016, motivat de faptul că „în anunțul de participare nr. 1133983/01.11.2023 nu există nicio mențiune cu privire la obligația depunerii registrului mijloacelor fixe care să conțină cel puțin o instalație de foraj orizontală dirijată", întrucât, cerința în cauză a fost clar menționată atât în fișa de date, cât și în caietul de sarcini la capitolul destinat modului de întocmire a propunerii tehnice.

Pe de altă parte, în eventualitatea în care această cerință nu trebuia solicitată ca cerință necesară emiterii propunerii tehnice, societatea ... SRL avea la dispoziție posibilitatea solicitării de clarificări, în termenul prevăzut în documentația de atribuire, conform art. 160 alin.

(1) din Legea 98/2016, potrivit căruia: „Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs”, sau să conteste, în termenul legal, respectiva cerință, în temeiul art. 8 din Legea nr. 101/2016. Prin urmare, neefectuând aceste demersuri, se prezumă că, prin depunerea ofertei, societatea contestatoare a înțeles și acceptat conținutul întregii documentații de atribuire.

Din verificare propunerii tehnice, Consiliul constată că, pentru îndeplinirea cerinței în discuție, societatea ... SRL a prezentat, sub formă tabelară, utilajele/echipamentele necesare, precum și modalitatea de acces la acestea, la pct. 18 din tabel, regăsindu-se următoarele informații: „*Instalatie foraj uscat mec.cu trepied 0- 60m - 3 BUC - 2 BUC Contract de inchiriere utilaje nr. 1651 DIN 14.11.2023 cu S.C. ... S.R.L*” (fila 25 din propunerea tehnică), care au fost reluate la pag. 32 din aceeași propunere tehnică.

De asemenea, la pag. 445 din folder-ul „2.T2 (1)” de pe DVD, se regăsește Contractul de închiriere nr. 1763/23.10.2023, încheiat între societatea ... SRL, în calitate de *locator* și societatea ... SRL, în calitate de *locatar*, având ca obiect: „*închirierea de către LOCATOR LOCATARULUI a următoarelor utilaje: Instalație foraj uscat mec.cu trepied 0-60m-3 buc*”.

Ulterior solicitării de clarificări de mai sus, prin răspunsul nr. 36/08.01.2024, societatea contestatoare a transmis autorității contractante, pe de o parte, locul în propunerea tehnică unde sunt menționate informații pe acest aspect, precum și registrul utilajelor emis, în data de 01.11.2023, de către societatea ... SRL, unde la poz. 1 se menționează: „*Utilaj forat orizontal Vermeer D23x30/2022 2.1.20.2 98,210.00 48 22,046.04*”.

Față de cele prezentate anterior, raportat la modul în care a fost formulată cerința în discuție, în documentația de atribuire, respectiv: „ofertantul va prezenta registrul mijloacelor fixe care sa contina cel puțin o instalatie de foraj orizontala dirijata”, Consiliul apreciază că societatea ... SRL s-a conformat acesteia.

În aceste condiții, Consiliul va respinge ca neîntemeiate afirmațiile autorității contractante potrivit cărora „*în dovedirea cerinței, ofertantul avea posibilitatea transiterii, prin răspunsul la solicitarea de clarificari, a fisei mijlocului fix, precum si a balanței de verificare*”, respectiv că „*analizand documentul atașat prin răspunsul la clarificare, comisia de evaluare a constata ca acesta nu reprezintă un extras din registru mijloace fixe/imobilizări, ci o simpla pagina pe care sunt insiruite un număr de 10 utilaje, reprezentând un document editabil, care nu indeplinește in nici un fel caracteristicile pe care le are un registru al mijloacelor fixe/imobilizări*”, întrucât, așa cum a fost formulată cerința, a

lăsat la latitudinea fiecărui participant să prezinte propriul format al registrului respectiv.

Prin urmare, în cazul în care autoritatea contractantă dorea o detaliere a modului de întocmirea al respectivului registru fiindu-i necesare informații *financiar - contabile* legate de *Principalele date ale registrului numerelor de inventar*, respectiv: „- în coloana 1 se înscrie numărul de inventar; - în coloana 2 se înscrie codul mijlocului fix; - în coloana 3 se înscriu, pe scurt, datele strict necesare pentru identificarea mijlocului fix; - în coloana 4 se înscrie locul unde se află mijlocul fix; coloana 5 se folosește în măsura în care sunt necesare și alte mențiuni decât cele făcute în celelalte coloane, ca, de exemplu, mențiuni privind transferul sau scoaterea din funcțiune a mijlocului fix, data instituirii gajului și beneficiarul acestuia, după caz”, așa cum susține autoritatea în punctul său de vedere nr. 754/27.02.2024, înregistrat la CNSC cu nr. 12467/28.02.2024, trebuia să specifice acest lucru, în mod clar, în cadrul documentației de atribuire.

Or, în condițiile în care nu a solicitat aceste detalieri este evident că autoritatea contractantă nu poate respinge oferta contestatoarei pe alte motive care exced prevederilor documentației de atribuire, deoarece, potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/016, ofertantul este obligat să-și întocmească oferta doar pe baza cerințelor respectivei documentații.

Mai mult, dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. f) din același act normativ impun comisiei de evaluare să verifice conformitatea „*propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini*”.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante „*din analiza documentelor ofertei reies și alte inadvertențe cu privire la modalitatea de deținere a instalației de foraj. Astfel se observa ca, ofertantul prezintă la pg.1305 - un contract de închiriere cu nr. 1763/23.10.2023 încheiat cu S.C. ... S.R.L., iar la pag.32 - este menționat un alt contract de închiriere - Contract de închiriere utilaje nr. 1651 DIN 14.11.2023 cu S.C. ... S.R.L., Consiliul o va respinge ca neîntemeiată, întrucât, pe de o parte, autoritatea nu a solicitat lămuriri pe acest aspect, iar, pe de altă parte, este, evident, o eroare care putea fi încadrată la art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016: „ În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.*”

Această concluzie este susținută de faptul că în conținutul propunerii tehnice a contestatoarei, așa cum s-a menționat mai sus, se regăsește copia Contractului nr. 1763/23.10.2023, încheiat între

1763/23.10.2023, încheiat între societatea ... SRL și contestatoare, document doveditor relevant în acest sens.

Legat de acest aspect, Consiliul ține seama de faptul că societatea contestatoare a precizat că este vorba despre o eroare, *„însă ceea ce este relevant este însăși contractul de închiriere prezentat la pag. 1.305 – 1.306 (...)”*, afirmație asupra căreia autoritatea contractantă, în punctul său de vedere nr. 746/26.02.2024, înregistrat la CNSC cu nr. 12467/ 28.02.2024, nu a prezentat niciun argument care să combată respectiva afirmație.

În concluzie, Consiliul constată că autoritatea contractantă a respins, în mod eronat, oferta contestatoarei ca inacceptabilă și neconformă pe acest motiv.

Al doilea motiv care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei contestatoarei, invocat de către autoritatea contractantă, vizează *autorizația ANRE*, respectiv faptul că răspunsul contestatoarei ar fi fost neconcludent, pe acest aspect, fiind incident art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, pe de o parte, iar, pe de altă parte, s-ar impune aplicarea art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Legat de acest aspect, prin adresa nr. 27/04.01.2024, la pct. 5, autoritatea a solicitat contestatoarei următoarele:

„Subcontractantul SC ... SRL va executa lucrările de instalatii electrice; bransamnete electrice; stingere incendiu; hidranti.

Având in vedere ca autoritatea contractantă trebuie să verifice modul în care vor fi prestate în mod legal serviciile care necesită atestare ANRE, acestea neputând fi prestate decât de către operatori economici atestați, definiția operatorului economic fiind prevăzută expres la art. 6 alin. (1) pct. 8 din Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice din 07.09.2016, aprobat prin Ordinul nr. 45/2016 al președintelui Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei, va rugăm clarificați unde, in cadrul propunerii tehnice, se regaseste dovada deținerii unui atestat ANRE pentru partea de execuție lucrări de instalatii electrice.”

Prin adresa nr. 36/8.01.2024, societatea contestatoare a răspuns astfel:

«Nici unde in documentatia de atribuire nu s-a solicitat prezentarea autorizatiilor detinute de ofertanti/subcontractanti in cadrul ofertei tehnice.

Mentionam ca la intocmirea ofertei, noi am tinut cont in totalitate de Legislatia in vigoare si de cerinta din caietul de sarcini in care este mentionat "Contractantul este responsabil pentru deținerea tuturor autorizatiilor si certificatelor necesare conform legislatiei in vigoare pentru executia de lucrari", ce impune executarea de lucrari de catre operatori economici atestati, motiv pentru care am si declarat pe operatorul economic SC. ... S.R.L. subcontractant, autorizat atat pe proiectare cat si pe executie lucrari de instalatii electrice.

Mai mult decat atat informatiile privind operatorii economici autorizatii, sunt informatii publice, ce pot fi accesate de oricine.

Dar ca sa va raspundem la intrebare va depunem dovada detinerii atestatului de tip Bp pentru "proiectare de instalatii electrice exterioare/interioare pentru incinte/constructii civile si industrial, bransamente aeriene si subterane, la tensiunea nominala de 0,4kV" precum si atestatul de tip C2A pentru "executarea de linii electrice, aeriene sau subterane, cu tensiuni nominale de 0,4 kV-20 kV, posturi de transformare cu tensiunea nominala superioara de cel mult 20 kV, statii de medie tensiune, precum si partea electrica de medie tensiune a statiilor de inalta tensiune"».

La adresa de mai sus, societatea contestatoare a anexat copie după Atestatul nr. 13052/R1/12.02.2018, de tip Bp pentru „proiectare de instalații electrice exterioare/interioare pentru incinte/construcții civile și industriale, bransamente aeriene și subterane, la tensiunea nominală de 0,4 kV”, precum și după Atestatul nr. 15548/R1/10.02.2020, de tip C24 pentru „executare linii electrice, aeriene sau subterane, cu tensiuni nominale de 0,4 kV÷ 20 kV, posturi de transformare cu tensiunea nominală superioară de cel mult 20 kV, stații de medie tensiune, precum și partea electrică de medie tensiune a stațiilor de înaltă tensiune”, emise pe numele societății ... SRL, de către Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei (ANRE).

Față de răspunsul și de atestatele transmise, Consiliul constată că societatea contestatoare a demonstrat faptul că lucrările în cauză pot fi executate de subcontractantul propus , respectiv societatea ... SRL, cu atât mai mult cu cât, prin documentația de atribuire, autoritatea nu a solicitat, în mod expres, depunerea autorizației ANRE.

Referitor la susținerea autorității contractante potrivit căreia acceptarea documentelor de mai sus ar fi creat un avantaj societății ... SRL, în sensul dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/ 2016, conform cărora: „Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”, Consiliul o va respinge ca neîntemeiată, deoarece norma legală invocată vizează situația în care autoritatea contractantă, prin solicitarea de clarificări/completări, să nu determine apariția unui avantaj evident în favoarea contestatoarei, or, în cazul de față, este proba despre răspunsul dat respectivei solicitări.

De asemenea, Consiliul va respinge ca neîntemeiată și afirmația autorității potrivit căreia completarea ulterioară a propunerii tehnice cu atestatele în discuție nu ar putea fi considerată abatere tehnică minoră, întrucât, pe de o parte, documentele, despre care se face vorbire, nu conduc la modificarea propunerii tehnice, în sensul prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016: „În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor [alin. \(1\)](#) conținutul propunerii tehnice (...), oferta sa va fi considerată inacceptabilă”, deoarece nu influențează procedeele tehnice necesare execuției lucrărilor de extindere a sistemului de alimentare cu apă, iar, pe de altă parte, prin art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, conform

căruia: „În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”, legiuitorul a stabilit că, în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita, într-un anumit termen, ofertanților completări ale respectivelor documente, cu respectare principiilor statuate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, documentele în cauză vin în completarea informațiilor deja existente în cadrul propunerii tehnice.

Relevantă, în acest sens, este Decizia civilă nr. 386/01.07.2019, a Curții de Apel București, în conținutul căreia se precizează:

«(...) Curtea reține că sunt relevante următoarele prevederi normative: Art. 209 din Legea nr. 98/2016: (...) Art. 134 alin. 1, 6 și 7 din HG nr. 395/2016: (...) Art. 135 din HG nr. 395/2016 (...).

Rezultă din prevederile de mai sus că pot fi încadrate în noțiunea de vicii de formă nu numai erorile cuprinse într-un document, astfel cum susține în mod eronat petenta, ci și lipsa unor documente din oferta tehnică a intimatei.

În acest sens, Curtea reține că prevederea cuprinsă în art. 209 alin. 1 din Legea nr. 98/2016 face referire expresă la „cazul în care lipsesc anumite documente”, iar prevederea cuprinsă în art. 135 alin. 3 din HG nr. 395/2016 folosește atât noțiunea de corectare, cât și cea de completare, din aceasta din urmă deducându-se implicit că pot fi încadrate în noțiunea de vicii de formă și lipsa unor documente.

Curtea mai reține și că formularul de ofertă tehnică completat de către intimată conținea toate detaliile tehnice ale produselor oferite și care prezentau relevanță din perspectiva evaluării conformității acestora cu cerințele tehnice din documentația de atribuire, astfel că acordarea posibilității intimatei de a depune fișele tehnice ale produselor oferite are doar un rol de confirmare a ofertei, fără ca intimata să poată modifica caracteristicile tehnice ale produselor oferite sau să propună alte produse decât cele oferite.(...)

Având în vedere că, în urma îndeplinirii de către petentă a obligației impuse de CNSC de a solicita clarificări, intimata nu va putea să-și modifice oferta, ci doar să depună fișele tehnice ale produselor oferite și pe care a omis să le depună împreună cu formularul de ofertă tehnică, Curtea apreciază că nu i se creează intimatei un avantaj evident în raport cu ceilalți ofertanți participanți la procedură și nu se încalcă principiul tratamentul egal prev. de art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016.(...)

Față de toate cele arătate mai sus, Curtea apreciază că Decizia CNSC contestată este legală și temeinică, astfel că va respinge plângerea formulată de petentă (...), ca nefondată.(...)».

De altfel, în acest caz, Consiliul apreciază că nici nu poate fi vorba de existența unui viciu de formă, în sensul dispozițiilor art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, întrucât autoritatea nu a solicitat în documentația de atribuire, autorizația ANRE, astfel încât să se poată considera o omisiune de transmitere a acestui document, din partea contestatoarei, și să poată fi invocat art. 125 din același act normativ: *„Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă”*, așa cum susține autoritatea contractantă. Prin urmare, societatea contestatoare trebuia să respecte prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, citate anterior.

În concluzie, Consiliul constată că și cu privire la acest motiv, autoritatea contractantă a respins, în mod eronat, oferta contestatoarei ca fiind inacceptabilă și neconformă, nefiind incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) și ale art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016. Prin urmare, va dispune obligarea autorității la reevaluarea ofertei contestatoarei cu luarea în considerare a răspunsurilor acesteia și stabilirea conformității pe aceste aspecte.

În continuare, Consiliul va analiza criticile societății contestatoare asupra ofertei desemnată câștigătoare, depusă de către societatea ... SRL. În opinia contestatoarei, prin răspunsul la clarificării nr. 28/04.01.2024, societatea criticată *«a modificat, invocând „erori de tehnoredactare”, atât mențiuni cu privire la termenul de execuție, cât și mențiuni cu privire la organizarea de șantier, astfel cum reiese din Procesul-verbal privind evaluarea propunerilor tehnice nr. 230/18.01.2024»*.

Legat de aspect, Consiliul constată că autoritatea contractantă, prin adresa nr. 28.04.01.2024, a cerut societății ... SRL următoarele clarificări:

„1. În cadrul propunerii tehnice prezentate, la pagina 6, în cadrul Programului de execuție ati menționat: «Din analiza documentelor propunerii tehnice, stabilim ca toate lucrările trebuie să se încheie în termenul stabilit prin graficul de execuție adică de 13 luni pentru proiectarea și execuția lucrărilor».

Va rugăm clarificați!

2. În cadrul propunerii tehnice prezentate, la pagina 7 ati menționat: «Se va executa organizarea de șantier în primele zile după finalizarea serviciilor de proiectare ».

Va rugăm clarificați!”

Societatea ... SRL a răspuns prin adresa nr. 6/05.01.2024, astfel.

„Răspuns solicitare nr. 1: Dintr-o eroare de tehnoredactare, termenul de execuție a fost redactat greșit: termenul de execuție este de 12 luni, aceste informații sunt susținute de Graficul de execuție, precum și alte informații prezentate în Propunerea Tehnică.

Răspuns solicitare nr. 1: Dintr-o eroare de tehnoredactare, la pagina 7 a propunerii tehnice a fost menționat faptul că «Se va executa organizarea de șantier în primele zile după finalizarea serviciilor de proiectare», a se citi « Se va executa organizarea de șantier în primele zi(e)le după emiterea ordinului de începere a lucrărilor»”.

Analizând răspunsurile date, raportat la conținutul documentației de atribuire, unde criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut” (cap. II.2.5 din fișa de date), iar, termenul de execuție nu constituie un factor de evaluare, respectiva modificare poate fi încadrată de art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016: „În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”.

De asemenea, și răspunsul de mai sus cu privire la organizarea de șantier este acoperit de aceeași normă legală.

În ceea ce privește critica societății contestatoare potrivit căreia certificatul de cazier judiciar nr. 38382251/21.06.2023 pentru reprezentantul legal Ureche Toader, prezentat de către societatea ... SRL, în sensul că valabilitatea acestui document este de 6 luni, astfel că „și-a pierdut valabilitatea începând cu luna decembrie 2023”, Consiliul nu o va reține ca întemeiată, motivat de faptul că în folder-ul 18.2 – *Anexa_răspuns clarificare nr. 233*, din DVD, se regăsește Certificatul de cazier judiciar nr. 38382251 emis în data de 17.11.2023.

În concluzie, față de cele evocate, Consiliul va respinge ca nefondate criticile societății contestatoare referitoare la oferta societății ... SRL, pe aspectele de mai sus.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele reținute, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de către societatea ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...) și va anula raportul procedurii nr. 348/ 29.01.2024, în ceea ce privește evaluarea ofertei contestatoarei, precum și actele subsecvente acestuia, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 350/29.01.2024.

Va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, cu reevaluarea ofertei ... SRL cu luarea în considerare a răspunsurilor acesteia și stabilirea conformității pe aspectele de mai sus, conform celor precizate în motivare.

Va respinge, ca nefondate, criticile contestatoarei asupra ofertei societății ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de către societatea ... SRL, cu sediul social în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ... și anulează raportul procedurii nr. 348/ 29.01.2024, în ceea ce privește evaluarea ofertei contestatoarei, precum și actele subsecvente acestuia, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 350/29.01.2024.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, cu reevaluarea ofertei ... SRL cu luarea în considerare a răspunsurilor acesteia și stabilirea conformității pe aspectele de mai sus, conform celor precizate în motivare, în termen de 15 zile de la comunicare.

Respinge, ca nefondate, criticile contestatoarei asupra ofertei societății ... SRL.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

...

Membru,

...

Membru,

...