

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 2942/C1/2953

Data: 17.10.2024

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 54380/27.08.2024, formulată de SRL, cu sediul în municipiul, județul, înmatriculată la Oficiul Național al Registrului Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, reprezentată legal prin și convențional prin, cu sediul ales pentru comunicarea actelor în, împotriva documentației de atribuire întocmită de către S.A., cu sediul în municipiul, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Modernizare și extindere spații de birouri la sediul central al din localitatea, jud.”, - cod CPV: 45453000-7, s-a solicitat

- în principal: remedierea documentației de atribuire a contractului de lucrări, mai exact a anunțului de participare și fișei de date în sensul modificării legislației incidente, nefiind aplicabilă Legea nr. 99/2019 și HG nr. 394/2016, întrucât procedura nu are ca obiect o activitate relevantă – energie; modificarea termenului de depunere a ofertelor, a clarificărilor și a răspunsului la clarificări de către entitatea contractantă; și modificarea experienței similare solicitate, conform pct. III.1.3.a) din fișa de date - capacitatea tehnică și/sau profesională, cu una similară obiectului procedurii de achiziție;

- în subsidiar: anularea procedurii de atribuire, în temeiul art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016; obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei proceduri.

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

În prealabil, contestatorul face o scurtă prezentare a situației de fapt, menționând că prezenta procedură a fost inițiată de SA, în calitate de entitate contractantă, în data de 19.08.2024 în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Modernizare și extindere spații de birouri la sediul central al din localitatea, jud.”, prin

transmiterea spre publicare în SEAP a anunțului de participare simplificat SCN1151740.

Menționează că legea aplicabilă conform fișei de date este Legea nr. 99/2016 și HG nr. 394/2016.

De asemenea, precizează că procedura se desfășoară potrivit regulilor procedurii simplificate iar potrivit anunțului de participare, criteriul de atribuire aplicat este „prețul cel mai scăzut”.

Precizează că a descărcat documentația de atribuire corespunzătoare anunțului de participare menționat mai sus, în vederea depunerii unei oferte, și a constatat că, din fișa de date, a reieșit că documentația de atribuire publicată în SEAP nu este în concordanță cu normele legislative incidente, încălcând prevederi legale obligatorii.

Cu privire la nelegalitatea procedurii de atribuire, corespunzătoare anunțului de participare nr. SCN1151740 din 19.08.2024, menționează că prezenta procedură are ca obiect achiziția de lucrări destinate desfășurării altor activități decât activitățile relevante, mai exact modernizare și extindere spații de birouri, lucrare care nu face parte din activitatea relevantă-energie electrică, după cum susține entitatea contractantă.

Cu toate acestea, potrivit anunțului de participare simplificat, legea aplicabilă este legea achizițiilor sectoriale, Legea nr. 99/2016.

În continuare, arată care sunt activitățile sectoriale, conform Legii nr. 99/2016, respectiv: gaze și energie termică; energie electrică; apă; servicii de transport; porturi și aeroporturi; servicii poștale; extracția de petrol și gaze naturale.

Totodată, subliniază că, pe de altă parte, este exclusă achiziția de produse, servicii sau lucrări destinate desfășurării altor activități decât activitățile relevante, făcând trimitere la prevederile art. 35 din Legea nr. 99/2016.

Precizează că ,entitatea contractantă susține că activitatea relevantă, în speță, ar fi cea de energie electrică, iar, pe de altă parte, potrivit art. 6 alin. (1) din Legea 99/2016: Sunt considerate activități relevante în domeniul energiei electrice:

- a) punerea la dispoziție sau exploatarea de rețele fixe destinate furnizării de servicii publice în domeniul producerii, transportului sau distribuției de energie electrică;
- b) livrarea în regim reglementat, a energiei electrice prin rețele de natura celor prevăzute la lit. a).

Din punctul său de vedere, o clădire de birouri nu se califică ca rețea fixă, destinată furnizării de servicii publice în domeniul producerii, transportului, distribuției sau livrării de energie electrică.

Astfel, concluzionează că entitatea contractantă era obligată de urmeze prevederile Legii nr. 98/2016, privind achizițiile publice, fiind vorba de modernizarea și extinderea unei construcții civile.

Referitor la termenul de depunere a ofertelor/clarificărilor/răspunsurilor entității, arată că, potrivit anunțului de participare simplificat nr. SCN1151740 din 19.08.2024, prezenta procedură are următoarele termene:

Data publicare: 19.08.2024 ora 22.20

Data clarificări: 23.08.2024

Data răspuns: 26.08.2024

Data depunere: 28.08.2024.

Susține că aceste termene încalcă prevederile art. 126 din Legea nr. 99/2016.

În continuare susține că, în ceea ce privește data limită pentru depunerea ofertelor, având în vedere termenul de 15 zile, data minimă la care se putea solicita depunerea ofertelor, era data de 04.09.2024 și, nicidecum, 28.08.2024.

Totodată, evidențiază faptul că, având în vedere termenul de 9 zile, prevăzut de alin. (10), procedura tot nu respectă prevederile legale, întrucât: nu este o situație de urgență, probată de către entitatea contractantă și nu se respectă termenul de 9 zile, întrucât, prima zi în care se puteau depune ofertele este data de 29.08.2024, prima zi neintrând în calcul conform art. 3 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Subliniază faptul că, în cazul în care o situație de urgență, demonstrată în mod corespunzător de către entitățile contractante prevăzute la art. 4 alin. (1) lit. a) și b), face imposibil de respectat perioadele prevăzute la alin. (5) sau (9), respectivele entități pot stabili o perioadă redusă pentru depunerea solicitărilor de participare/ofertelor, care nu poate fi mai mică de 6 zile de la data transmiterii spre publicare a anunțului de participare, respectiv transmiterii invitației de participare, în cazul atribuirii unui contract de achiziție publică de servicii sau produse, respectiv de 9 zile, în cazul unui contract de achiziție publică de lucrări.

Apreciază că un ofertant nu are cum să pregătească o ofertă competitivă într-un termen așa scurt.

Menționează că, având în vedere termenele din documentația de atribuire pentru solicitările de clarificări și a răspunsurilor formulate de către entitatea contractantă, nici acestea nu respectă termenele legale de 6 zile anterior depunerii ofertelor, conform art. 173 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, pe care le invocă în continuare.

Cu privire la experiența similară solicitată, apreciază că aceasta nu este de tipul lucrării ce face obiectul procedurii.

Făcând trimitere la anunțul de participare - III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, arată cele solicitate prin acesta, în ceea ce privește experiența similară.

Evidențiază faptul că obiectul prezentei proceduri îl constituie Execuție lucrări+AsBuilt, ce au ca obiect: „Modernizare și extindere spații de birouri la sediul central al din localitatea, jud.",

cod CPV 45453000-7 Lucrări de reparații generale și de renovare (Rev.2).

În opinia sa, cât timp este vorba de o construcție civilă, nu are nicio relevanță experiența similară pe execuție de lucrări electrice de rețele subterane/aeriane de joasă și/sau medie și/sau înaltă tensiune, întrucât, nu acesta este obiectul contractului ce urmează a fi atribuit.

În susținere, invocă prevederile art. 37 din HG nr. 394/2016, precum și Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, art. 1 și art. 5 alin. (2).

Acesta consideră că atâta timp cât obiectul procedurii privește modernizarea unei clădiri de birouri, este evident că nu se obține același rezultat ca în cazul modernizării unei rețele de energie electrică, pentru a discuta de lucrări similare din punct de vedere al complexității, rezultatului, funcționalității sau a atestatelor necesare execuției lucrării.

Referitor la solicitarea de anulare a procedurii, invocă dispozițiile art. 26 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016, precum și cele ale art. 226 din Legea nr. 99/2016, precizând că, în speță, consideră că există erori grave în documentația de atribuire, care încalcă prevederile imperative ale Legii nr. 99/2016 și Legii nr. 98/2016, motiv pentru care se impune anularea procedurii de atribuire.

Își întemeiază contestația pe art. 8 din Legea nr. 101/2016 și celelalte dispoziții legale la care a făcut referire în cuprinsul acesteia și depune documente în probațiune.

Prin adresa nr. DEER/259891/03.09.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 56844/06.09.2024, entitatea contractantă transmite punctul său de vedere formulat față de susținerile contestatorului, prin care solicită respingerea, ca neîntemeiată, a contestației formulate de SRL.

În legătură cu solicitarea privind remedierea documentației de atribuire a contractului de lucrări, mai exact a anunțului de participare și fișei de date, în sensul modificării legislației incidente, nefiind aplicabilă Legea nr. 99/2016 și HG nr. 394/2016, întrucât, procedura nu are ca obiect o activitate relevantă – energie, entitatea contractantă susține că derulează toate procedurile de achiziție în temeiul Legii nr. 99/2016, fiind incidente prevederile: art. 3 alin. (1) lit. a); art. 4 alin. (1) și art. 6 alin. (1), pe care le și invocă.

Astfel, apreciază că este eronată solicitarea contestatorului de a derula procedura de achiziție în temeiul Legii nr. 98/2016, întrucât, SA, în calitate de entitate contractantă este obligată a derula toate procedurile de achiziție în temeiul Legii nr. 99/2016.

De asemenea, în legătură cu solicitarea privind remedierea documentației de atribuire a contractului de lucrări, mai exact, modificarea termenului de depunere a ofertelor, a clarificărilor și a răspunsului la clarificări de către entitatea contractantă, susține că a demonstrat, în mod corespunzător, situația de urgență și a stabilit un termen de depunere a ofertelor de 9 zile, în conformitate cu prevederile Legii nr. 99/2016 art. 126 alin. (10).

Totodată, susține că au fost respectate și termenele aferente solicitărilor de clarificări și cele ale răspunsurilor la acestea.

Precizează că va remedia termenul de depunere a ofertelor prin extinderea acestuia până la 15 zile (incluzându-le pe cele anterioare suspendării). Termenele de solicitare a clarificărilor și a răspunsului la clarificări vor fi decalate în mod corespunzător.

În legătură cu solicitarea privind remedierea documentației de atribuire a contractului de lucrări, mai exact modificarea experienței similare solicitate, conform punctului III.1.3.a) din fișa de date -capacitatea tehnică și/sau profesională, cu una similară obiectului procedurii de achiziție, precizează că va remedia cerința referitoare la experiența similară prin solicitarea unei experiențe similare cu obiectul contractului.

Referitor la solicitarea de anulare a procedurii de atribuire, în temeiul art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, menționează faptul că erorile sau omisiunile din documentația de atribuire pot fi remediate fără ca acestea să încalce principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) și nu se impune anularea procedurii de atribuire.

Cu privire la obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei proceduri, solicită Consiliului, în principal, respingerea cererii, având în vedere caracterul neîntemeiat al contestației, iar în subsidiar, în situația admiterii acesteia, cu privire la onorariul avocațial, solicită aplicarea prevederilor art. 451, alin. 2 C.p.c (reducerea onorariului avocațial în raport cu valoarea și complexitatea cauzei, precum și cu activitatea desfășurată de reprezentantul convențional).

În concluzie, apreciază ca fiind neîntemeiată contestația depusă și solicită respingerea acesteia, deoarece, toate solicitările menționate în contestația depusă pot fi remediate prin depunerea de către operatorul economic a unei solicitări de clarificări.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 57616/11.09.2024, contestatorul transmite răspuns la punctul de vedere al autorității contractante prin care, cu privire la remedierea documentației, contestatorul consideră că se impune a se reține că entitatea contractantă a recunoscut nerespectarea legislației în materie și că este de acord cu criticile sale cu privire termenul de depunere a ofertelor, a clarificărilor și a răspunsului la clarificări, precum și cu privire la experiența similară solicitată, sens în care arată că va remedia documentația.

De asemenea, în opinia sa, contrar afirmațiilor entității contractante, conform documentației de pe SEAP nu există nicio erată publicată prin care să se remedieze aceste cerințe, astfel că acestea rămân în vigoare și aplicabile.

Invocând prevederile art. 3 lit. d), precum și art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 subliniază faptul că „măsurile de remediere sunt

acele măsuri adoptate de autoritatea/entitatea contractantă, în urma primirii unei contestații, cu scopul de a corecta o decizie adoptată în cadrul procedurii de atribuire; iar după primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult 3 zile de la primirea contestației. (...) Pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data - limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP.”

În continuare, contestatorul evidențiază faptul că, în opinia sa, cu toate că la acest moment, termenul de 3 zile, de la primirea contestației, fiind depășit, entitatea contractantă nu mai poate publica măsuri de remediere, se impune a se reține că entitatea a fost de acord că este necesară remedierea documentației de atribuire, în sensul arătat de acesta.

Cu privire la legea aplicabilă, contestatorul menține și această critică reiterând faptul că prezenta procedură are ca obiect achiziția de lucrări destinate desfășurării altor activități decât activitățile relevante, mai exact modernizare și extindere spații de birouri, lucrări care nu face parte din activitatea relevantă - energie electrică, după cum susține entitatea contractantă, reluând susținerile sale din cuprinsul contestației cu privire la această critică.

În legătură cu solicitarea cheltuielilor de judecată, își menține cererea de acordare a cheltuielilor de judecată, pentru care menționează că depune și documente justificative.

Evidențiază faptul că entitatea contractantă dorește remedierea actelor atacate după formularea contestației și în baza acesteia, motiv pentru care apreciază că se impune obligarea acesteia la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de această procedură.

Menționează că fundamentul acordării cheltuielilor de judecată constă în culpa procesuală a părții adverse. Entitatea se află în culpă procesuală nu doar atunci când contestația este admisă în tot sau în parte, ci și atunci când contestația rămâne fără obiect - ceea ce determină o soluție de respingere a contestației, ca rămasă fără obiect - întrucât entitatea își execută obligațiile sale legale pe parcursul contestației, prin remedierea documentației.

Apreciază că nu există nicio dovadă că entitatea a remediat documentația, după cum se susține, pentru a se respinge contestația, ca rămasă fără de obiect.

Mai mult, în opinia sa, cât timp entitatea recunoaște criticile contestatorului, afirmând că va remedia, în parte, documentația, evident că nu se poate respinge contestația, ca neîntemeiată, măcar în parte fiind admisă, în baza recunoașterilor exprese.

Cu privire la susținerea conform căreia contestatorul avea posibilitatea de a formula clarificări, precizează că a formulat contestația

în data de 26.08.2024, termenul de depunere al ofertelor fiind pentru data de 28.08.2024, mai exact peste 2 zile.

Consideră că, potrivit documentației atacate, clarificările erau obligatoriu a fi formulate cu 5 zile anterior depunerii ofertelor, deci, cel târziu la: data de 23.08.2024, menționând că nu mai era în termenul de formulare a unei clarificări la momentul formulării contestației, conform susținerii entității contractante

Pentru justificarea solicitării cheltuielilor, anexează factura seria BBR-3573 din 26.08.2024, în cuantum de 5.950,00 RON și extrasul de cont din data de 06.09.2024 emis de banca Transilvania.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 61633/27.09.2024, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 55537/02.09.2024, contestatorul transmite, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210521485/1, din 29.08.2024, în cuantum de 35.000,00 lei, eliberată de CEC Bank Sucursala

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

..... S.A., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Modernizare și extindere spații de birouri la sediul central al din localitatea, jud.”, - cod CPV: 45453000-7, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare SCN1151740/19.08.2024, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 2.998.887,91 lei, fără TVA. Criteriul de atribuire al contractului este „Prețul cel mai scăzut”.

Consiliul reține că, nemulțumit fiind de documentația de atribuire elaborată de autoritatea contractantă, aferentă procedurii simplificate menționate mai sus, SRL a formulat prezenta contestație, solicitând modificarea acesteia, potrivit celor precizate în partea introductivă a deciziei.

Procedând la soluționarea contestației, Consiliul reține, ca o primă critică, pe cea referitoare la necesitatea modificării legislației incidente, nefiind aplicabilă Legea nr. 99/2019 și HG nr. 394/2016, contestatorul apreciind că procedura nu are ca obiect o activitate relevantă – energie.

Contrar celor susținute de contestator, Consiliul va reține că temeiul legal al organizării procedurii de atribuire, îl reprezintă Legea nr. 99/2019 privind achizițiile sectoriale și Normele metodologice aprobate prin HG nr. 394/2016, criticile contestatorului, în acest sens, urmând a fi respinse, ca neîntemeiate.

<https://www.distributie-energie.ro/wp-content/uploads/2023/11/Act-constitutiv-actualizat-18.08.2021.pdf> În obținerea acestei finalități, Consiliul reține că S.A. este entitate contractantă, care, potrivit actului constitutiv (<https://www.distributie-energie.ro/wp-content/uploads/2023/11/Act-constitutiv-actualizat-18.08.2021.pdf>) are

ca domeniu principal de activitate producția, transportul și distribuția energiei electrice, considerată activitate relevantă, potrivit dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, iar, lucrările de modernizare și extindere spații de birouri la sediul central al entității contractante sunt lucrări care asigură spațiul necesar desfășurării activității relevante al entității contractante, respectiv, producția, transportul și distribuția energiei electrice.

Pe de altă parte, Consiliul va admite, prin achiesarea entității contractante, criticile contestatorului referitoare la modificarea termenului de depunere a ofertelor, a clarificărilor și a răspunsului la clarificări de către entitatea contractantă: *„Entitatea contractanta va remedia termenul de depunere a ofertelor prin extinderea acestuia pana la 15 zile (incluzându-le pe cele anterioare suspendării). Termenele de solicitare a clarificărilor si a răspunsului la clarificări vor fi decalate în mod corespunzător.”*, dar și cele privind modificarea experienței similare solicitate, conform pct. III.1.3.a) din fișa de date - capacitatea tehnica și/sau profesională, cu una similară obiectului procedurii de achiziție: *„Entitatea contractanta va remedia cerința referitoare la experiența similara prin solicitarea unei experiențe similare cu obiectul contractului.”*

Constatând că, până la emiterea prezentei decizii, autoritatea contractantă nu a publicat, în SEAP, măsurile de remediere arătate mai sus, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să procedeze la aducerea acestora la cunoștința operatorilor interesați, prin publicarea în SEAP, în termen de 10 zile de la primirea deciziei.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu S.A. și, pe cale de consecință, va dispune modificarea documentației de atribuire, potrivit considerentelor prezentei și dispozițiilor legale în materie, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

În temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ, Consiliul va respinge, ca neîntemeiate, criticile în referire la modificarea legislației incidente, respectiv, Legea nr. 99/2019 și HG nr. 394/2016.

Solicitarea contestatorului de obligare a entității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, va fi admisă de către Consiliu, dat fiind că, la dosarul cauzei a fost depusă factura seria BBR-3573 din 26.08.2024, în cuantum de 5.950,00 RON și extrasul de cont din data de 06.09.2024 emis de banca Transilvania, fiind astfel, respectate, dispozițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, în vigoare.

Aplicând prevederile art. 453 alin. (2) c.p.c., conform cărora *„când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de*

judecată”, Consiliul va obliga entitatea contractantă la plata sumei de 3.000 de lei, către contestator, reprezentând cheltuieli de soluționare, acordate proporțional cu partea din contestație care a fost admisă.

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

DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu S.A. și, pe cale de consecință, dispune modificarea documentației de atribuire, potrivit considerentelor prezentei și dispozițiilor legale în materie, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Respinge, ca neîntemeiate, criticile în referire la modificarea legislației incidente, respectiv, Legea nr. 99/2019 și HG nr. 394/2016.

Obligă entitatea contractantă la plata, către contestator, a sumei de 3.000,00 lei, reprezentând cheltuieli de soluționare.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

PREȘEDINTE

Consilier de soluționare

Redactat practica deciziei

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 9 (nouă) pagini.