

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. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de către SRL, Lider al Asocierii SRL ... SRL, cu sediul în Municipiul, județul, având număr de înmatriculare la Registrul Comerțului, atribut fiscal RO, ..., prin administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire nr. 7892/12.02.2024, comunicat cu adresa nr. 8121/12.02.2024 de către, cu sediul în, str. ., jud., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect "Execuție lucrări pentru obiectivul de investiție "Servicii de proiectare, execuție lucrări, servicii de asistență tehnică din partea proiectantului și furnizare de echipamente pentru obiectivul de investiții: „Renovare energetică clădiri rezidențiale multifamiliale:, cod CPV 45000000-7, s-a solicitat:

1. Admiterea contestației.

2. Anularea Adresei nr. 8121/12.02.2024 de comunicare a rezultatului procedurii, ca netemeinică și nelegală.

3. Anularea Raportului procedurii nr. 7892/12.02.2024.

4. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii noastre cu respectarea legislației în vigoare în materia achizițiilor publice, a regulilor și normelor tehnice în vigoare incidente lucrărilor specifice din obiectul contractului și a regulilor documentației de atribuire, precum și la stabilirea rezultatului procedurii în mod temeinic și legal.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL (Lider) reclamă raportul procedurii nr. 7892/12.02.2024 comunicat cu adresa nr. 8121/12.02.2024,

prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă și respinsă de către comisia de evaluare, învederând următoarele:

I. Scurt istoric al litigiului

Contestatorul precizează că procedura de atribuire simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări de executare având ca obiect "Servicii de proiectare, execuție lucrări, servicii de asistență tehnică din partea proiectantului și furnizare de echipamente pentru obiectivul de investiții: «Renovare energetică clădiri rezidențiale multifamiliale:, atașat căruia a fost publicată și documentația de atribuire.

Valoarea estimată a Lotului nr. 1 „.....” a fost de 2.826.244,23 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire a contractului a fost "Cel mai bun raport calitate-preț".

Contestatorul menționează că asocierea lor formată dintre SC SRL & SC SRL a depus ofertă comună la procedură elaborată cu respectarea regulilor documentației de atribuire și prevederile legale în vigoare în materia achizițiilor publice, fiind singura ofertă depusă la procedură.

Contestatorul subliniază că la data de 12.02.2024, prin Adresa nr. 8121 - actul atacat prin prezenta contestație, au fost informați despre decizia autorității contractante de respingere a ofertei lor, ca inacceptabilă, pentru motivele pe care le vor prezenta în cele ce urmează.

II. Decizia autorității contractante de respingere a ofertei comune a asocierii noastre este netemeinică și nelegală

Contestatorul menționează că un prim motiv de respingere a ofertei Asocierii a fost invocat după cum urmează:

a) Prin răspunsul nr.63/01.02.2024 (pct.17) la solicitarea de clarificări nr.4978/ 29.01.2024 (pct.17) a Autorității Contractante, ofertantul nu a făcut dovada calificărilor necesare pentru prestarea serviciilor de proiectare instalații electrice și proiectare instalații gaze naturale; Comisia de evaluare a decis: răspunsul ofertantului este neconcludent;

Contestatorul subliniază că Comisia de evaluare constată că ofertantul asociat SRL nu deține calificările necesare pentru executarea serviciilor de proiectare instalații electrice și instalații de gaze naturale, ofertantul depunând în SICAP documente (atestare și autorizații) care atestă calificările necesare pentru executarea serviciilor de proiectare instalații electrice și instalații de gaze naturale pentru societățile: SRL (Atestat ANRE nr. 15428/ 17.01.2020 de tip CIA), ... SRL (Atestat ANRE nr.12721/08.08.2017 de tip CIA), ... SRL (Autorizație nr. 21710/ 17.11.2022 de tip PDIB), acestea nefiind declarate de ofertant ca având calitatea de subcontractanți/asociați. Ofertantul nu a respectat cerințele Autorității Contractante din Fișa de Date a Achiziției DFI192614, Cap.IV.4.3, unde este descris modul de prezentare al ofertei, respectiv cerințele:

- Cerința nr.5: Informații privind Subcontractanții; Modalitatea de îndeplinire a cerinței nr.5;

- Cerința nr.7: Informații privind Asocierea; Modalitatea de îndeplinire a cerinței nr.7;

b) Prin răspunsul nr. 63/01.02.2024 (pct.16) la solicitarea de clarificări nr. 4978/29.01.2024 (pct.16) a Autorității Contractante,

ofertantul nu a făcut dovada calificărilor necesare pentru executarea lucrărilor de instalații electrice și executarea lucrărilor de instalații gaze naturale; Comisia de evaluare a decis: răspunsul ofertantului este neconcludent;

Contestatorul precizează că Comisia de evaluare constată că ofertantul lider SRL nu deține calificările necesare pentru executarea lucrărilor de instalații electrice și a instalațiilor de gaze naturale, ofertantul depunând în SICAP documente (atestate și autorizații) care atestă calificările necesare pentru executarea lucrărilor de instalații electrice și a instalațiilor de gaze naturale pentru societățile: SRL (Atestat ANRE nr. 16723/18.12.2020 de tip E2), ...RL (Autorizație ANRE nr.21711/17.11.2022 de tip EDIB), acestea nefiind declarate de ofertant ca având calitatea de subcontractanți/asociați. Ofertantul nu a respectat cerințele Autorității Contractante din Fișa de Date a Achiziției, Cap.IV.4.3, unde este descris modul de prezentare al ofertei, respectiv cerințele:

- Cerința nr.5: Informații privind Subcontractanții; Modalitatea de îndeplinire a cerinței nr.5;

- Cerința nr.7: Informații privind Asocierea; Modalitatea de îndeplinire a cerinței nr.7;

Contestatorul consideră că motivele de respingere a ofertei, redactate integral mai sus constau în faptul că asociatul implicat în ofertă pentru îndeplinirea serviciilor de proiectare - SC SRL - nu deține autorizațiile speciale pentru proiectarea de instalații electrice și instalații de gaze naturale, iar asociatul implicat în execuția lucrărilor - nu dețin aceleași tipuri de autorizații speciale - dar pentru execuția lucrărilor de instalații electrice și gaze.

Contestatorul subliniază că, conform observației sale, autoritatea contractantă se bazează pe prevederile punctului IV.4.3 „Modul de prezentare al ofertei” din fișa de date a achiziției, în special pe subpunctele denumite „Cerința nr. 5” și „Cerința nr. 7”. Aceste subpuncte, conform constatării Contestatorului, au următorul conținut:

„Cerința nr. 5: Informații privind Subcontractanții

în cazul în care ofertantul intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAЕ include și informații privind datele de identificare ale subcontractanților propuși, dacă aceștia sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei.

Se va prezenta, împreună cu DUAЕ, Formularul: Acord de subcontractare încheiat între ofertant și subcontractant, împreună cu Anexa la formularul (opțiunea de plată direct către subcontractant), dacă e cazul, semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii (...).

Cerința nr. 7: Informații privind Asocierea

Orice operator economic are dreptul de a participa la procedura de atribuire în calitate de ofertant individual ori în comun cu alți operatori economici, inclusiv în forme de asociere temporară constituite în scopul participării la procedura de atribuire.

Operatorii economici care participă în comun la procedura de atribuire vor notifica achizitorul cu privire la liderul lor, persoană desemnată de asociere să acționeze în numele său în cadrul contractului și care va fi autorizată să angajeze asocierea (...).

Contestatorul menționează că autoritatea contractantă face referire la aceste cerințe în argumentarea respingerii ofertei, susținând că acestea nu au fost respectate conform prevederilor documentației de atribuire.

Contestatorul subliniază că, conform observației sale, autoritatea contractantă se bazează pe prevederile punctului IV.4.3 „Modul de prezentare al ofertei” din fișa de date a achiziției, în special pe subpunctele denumite „Cerința nr. 5” și „Cerința nr. 7”:

„Cerința nr. 5: Informații privind Subcontractanții

în cazul în care ofertantul intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAЕ include și informații privind datele de identificare ale subcontractanților propuși, dacă aceștia sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei.

Se va prezenta, împreună cu DUAЕ, Formularul: Acord de subcontractare încheiat între ofertant și subcontractant, împreună cu Anexa la formularul (opțiunea de plată direct către subcontractant), dacă e cazul, semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii (...).

Cerința nr. 7: Informații privind Asocierea

Orice operator economic are dreptul de a participa la procedura de atribuire în calitate de ofertant individual ori în comun cu alți operatori economici, inclusiv în forme de asociere temporară constituite în scopul participării la procedura de atribuire.

Operatorii economici care participă în comun la procedura de atribuire vor notifica achizitorul cu privire la liderul lor, persoană desemnată de asociere să acționeze în numele său în cadrul contractului și care va fi autorizată să angajeze asocierea (...).

Contestatorul aduce în atenție faptul că regulile documentației de atribuire invocate nu sunt relevante pentru criteriile de calificare legate de "capacitatea candidatului/ofertantului", mai precis "capacitatea de exercitare a activității profesionale", a căror reglementare este stabilită în art. 173, în conjuncție cu art. 181 din Legea nr. 98/2016, după cum urmează:

"(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita oricărui operator economic să prezinte documente relevante care să dovedească forma de înregistrare și, după caz, de atestare ori apartenență din punct de vedere profesional, în conformitate cu cerințele legale din țara în care este stabilit operatorul economic.

(2) În procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică de servicii, în cazul în care este necesar ca operatorii economici să dețină o autorizație specială sau să fie membri ai unei anumite organizații pentru a putea presta serviciile în cauză în statul de origine, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita acestora să demonstreze că dețin o astfel de autorizație sau că sunt membri ai unei astfel de organizații'.

Art. 181. - „Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, SUNT PREVĂZUTE ÎN ANUNȚUL DE PARTICIPARE."

Contestatorul menționează că lipsa solicitării unei autorizații speciale este confirmată de conținutul pct. III.1.1) "Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în

registrele profesionale sau comerciale" al anunțului, așa cum este prezentat mai jos:

"(...) Cerința nr. 3 - Capacitatea de exercitare a activității profesionale Conform prevederilor art. 173 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă are dreptul de solicita oricărui operator economic să prezinte documente relevante care să dovedească o formă de înregistrare și, după caz, de atestare ori apartenență din punct de vedere profesional, în conformitate cu cerințele legale din țara în care este stabilit operatorul economic.

Astfel, operatorii economici care depun ofertă trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara rezidență, din care să reiasă că sunt legal constituiți, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că au capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului de achiziție publică.

Cerința se aplică inclusiv pentru asociați, subcontractanți și/sau terți susținători, după caz, care completează informațiile aferente situației lor la nivelul unui DUAЕ distinct.

Ofertanții, persoane juridice/fizice străine trebuie să dețină documente echivalente care să dovedească forma de înregistrare și, după caz, apartenență din punct de vedere profesional, în conformitate cu legislația aplicabilă în țara de rezidență, în limba în care au fost emise, în original/copie legalizată/copie lizibilă, însoțite de traducerea autorizată a acestora în limba română.

Modalitatea de îndeplinire a cerinței nr. 3: Se va completa DUAЕ (integrat în SEAP), aferent lotului pentru care se depune ofertă, de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire (DUAЕ distinct pentru ofertant/ofertant asociat, subcontractant și/sau terț susținător, după caz), cu DA sau NU, ținând cont de obligația autorității contractante prevăzută la art. 193, alin. 6) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de a selecta în DUAЕ, în cazul procedurilor simplificate "«a: indicația globală pentru toate criteriile de selecție".

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ și care urmează să fie prezentat, la solicitarea Autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, după aplicarea criteriului de atribuire, sunt următoarele:

a) certificatul constatator emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului (O.N.R.C.), în copie, în cazul ofertanților persoane juridice/fizice române; Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de O.N.R.C. Informațiile cuprinse în certificatul constatator trebuie să fie reale/valide la data prezentării acestuia. Fiecare membru al asocierii, terții susținători, subcontractanții trebuie să dovedească pentru partea din contract pe care o realizează că are corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de O.N.R.C.

b) documente echivalente emise în țara de rezidență, în limba în care au fost emise, în copie, însoțite de traducerea autorizată a acestora

în limba română, în cazul ofertanților persoane juridice/fizice străine. Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în domeniile de activitate înscrise în documentele prezentate. Informațiile cuprinse în aceste documente trebuie să fie reale/valide la data prezentării acestora. Fiecare membru al asocierii, terții susținători, subcontractanții trebuie să dovedească pentru partea din contract pe care o realizează că are corespondent în domeniile de activitate înscrise în documentele prezentate. *NOTA: Continuarea descrierii cerinței nr.3 se regăsește în documentul atașat la prezenta procedură sub denumirea: "ANEXĂ CERINȚE".*

Contestatorul subliniază că documentul "Anexă cerințe", menționat și publicat în SEAP sub denumirea de fișier "[...] 6.Anexa CERINTE.doc.p7s", nu conține nicio cerință referitoare la prezentarea de autorizații speciale, cum ar fi cele de la ANRE pentru instalații electrice sau instalații de gaze. În schimb, acest document repetă același conținut al "Cerinței nr. 3" redat în secțiunile anterioare. Astfel, Contestatorul aduce în atenție faptul că, deși conform articolului 173 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă avea dreptul de a solicita ofertanților să demonstreze posesia autorizațiilor speciale ANRE menționate, în realitate, în anunțul de participare nu s-au impus astfel de cerințe sau criterii de calificare legate de "*capacitatea de exercitare a activității profesionale*". Aceste cerințe, conform articolului 181 din aceeași lege, ar fi trebuit să fie precizate în mod clar și obligatoriu în anunțul respectiv.

Contestatorul subliniază că, întrucât autorizațiile speciale ANRE invocate nu au fost solicitate în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale și/sau cerințelor de executare a contractului, prevederile articolului 51 din Normele aprobate prin HG nr. 395/2016 nu sunt aplicabile în respectiva procedură. Conform acestor norme:

"Art. 51. - (1) În situația în care autoritatea contractantă solicită în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale și/sau cerințelor de executare a contractului anumite autorizații specifice, cerința se consideră îndeplinită în cazul operatorilor economici ce participă în comun la procedura de atribuire, dacă aceștia demonstrează că dispun de respectivele resurse autorizate și/sau că unul dintre membrii asocierii deține autorizația solicitată, după caz, cu condiția ca respectivul membru să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă.

(2) În cazul în care ofertantul/candidatul sau operatorii economici care participă în comun la procedura de atribuire subcontractează o parte din contractul de achiziție publică, cerința prevăzută la alin. (1) se consideră îndeplinită dacă subcontractantul nominalizat deține autorizația solicitată prin documentația de atribuire, cu condiția ca acesta să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă."

Prin urmare, deoarece nu au fost impuse, prin anunț și documentația de atribuire, cerințe de calificare/criterii de selecție care să includă obligația de prezentare a autorizațiilor speciale, Contestatorul consideră că nu a avut niciun motiv să implice colaboratorii tradiționali în ofertă cu calitate de asociați și/sau subcontractanți, așa cum argumentează autoritatea contractantă.

Contestatorul subliniază că, în urma solicitării autorității contractante privind modul de executare a lucrărilor de instalații care presupun deținerea de autorizații speciale, au prezentat contractele de colaborare încheiate cu partenerii tradiționali autorizați, cu care colaborează la execuția oricărei lucrări de construcție de clădiri.

În această situație, autoritatea contractantă a considerat că ar fi trebuit să implice respectivii colaboratori în ofertă cu calități de asociați sau subcontractori, iar această pretenție este contrară dispozițiilor articolului 51 din HG nr. 395/2016, care precizează explicit și imperativ că astfel de implicări sunt necesare doar *„în situația în care autoritatea contractantă solicită în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale și/sau cerințelor de executare a contractului anumite autorizații specifice”*, cerințe care, conform Contestatorului, nu au fost impuse prin anunțul de participare și nici în mod explicit prin niciun alt document al achiziției.

Contestatorul menționează că, în răspunsul la clarificările solicitate, au expus explicit autorității contractante situația legală și procedurală antemenționată, precum și practica de dată recentă a Consiliului și a instanțelor de control judiciar, bazată pe dispozițiile legale exprese și imperative ale legislației naționale și europene, autoritatea contractantă s-a considerat îndreptățită să respingă oferta lor, invocând cerințe cu privire la subcontractanți fără ca acestea să aibă vreo legătură cu neimpunerea vreunui criteriu de calificare privind capacitatea de exercitare a activității profesionale constând în deținerea de autorizații speciale ANRE.

Contestatorul subliniază că în susținerea logicii argumentate în cele ce precedă, prezintă relevanță Decizii ale Consiliului precum: Decizia nr., Decizia nr., menținute prin Deciziile Curții de Apel București nr., din ale căror motivări redau astfel:

Din motivarea Deciziei nr.: *"Or, câtă vreme autoritatea contractantă nu a impus prin anunțul de participare simplificat vreo cerință de calificare privind prezentarea unor anume autorizații/atestare, în vederea executării contractului de 'Proiectare - faza adaptare la amplasament; execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiectivul de investiții: Sală de educație fizică școlară - proiect pilot', rezultă că operatorii economici nu aveau obligația demonstrării deținerii acestor autorizații/atestare iar autoritatea contractată nu avea obligația verificării acestui aspect și pe cale de consecință nici temei legal de respingere a ofertelor, în lipsa acestor documente.*

În soluționarea contestației, Consiliul reține că documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de atribuire să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu cât și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv."

Contestatorul menționează că la punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-27/15, CJUE a reținut că: *"Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera deiVAdda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)"* iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că *"astfel cum s-a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit"* și a precizat că *"această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură"*.

În Cauza Enterprised Focused Solutions SRL (C-278/14) Curtea a declarat că *"normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat."*

Relevante sunt și considerentele 53 și 54 din Cauza Medipac-Kazantzidis AE vs. Venizeleio-Pananeio (C-6/05): (53)(...) *principiul egalității de tratament al ofertanților, precum și obligația de transparență, care se aplică independent de aplicabilitatea sau neaplicabilitatea Directivei 93/36, se opun, cu scopul de a evita arbitrarul, ca însăși această autoritate contractantă să aibă posibilitatea de a respinge în mod direct oferta în cauză și îi impun să se conformeze unei proceduri, precum procedura de protecție prevăzută la articolul 8 din Directiva 93/42, de natură să garanteze o apreciere și un control obiectiv și independent al riscurilor pretinse. (54) În plus, acest principiu și această obligație interzic autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț și care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte."*

În cauza Pippo Pizzo împotriva CRGT Srl (C-27/15) considerentul 39 și 47, CJUE a statuat: *"(39) Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manovat C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43). (...) (47) în ceea ce privește argumentul întemeiat pe faptul că CRGT furnizase deja anterior serviciile care făceau obiectul cererii de ofertă și, în consecință, putea cunoaște existența contribuției în discuție în litigiul principal, este suficient să se constate că principiul egalității de tratament și obligația de transparență, care constituie corolarul acestuia ar fi vădit încălcate în cazul în care un astfel de operator ar fi supus unor criterii care nu sunt stabilite prin cererea de ofertă și care nu ar fi aplicabile unor operatori noi."*

În cauza Cartiera dell'Adda SpA vs. CEM Ambiente SpA (C-42/13) considerentul 44: "*Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții, Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea Comisia/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punctele 108-111).*"

Contestatorul aduce în atenție două decizii ale ..., în contextul unei proceduri de achiziție publică.

În prima decizie, se subliniază că autoritățile contractante trebuie să acționeze în mod transparent și proporțional conform dispozițiilor Directivei 2014/24/UE și să respecte cu strictețe criteriile pe care le-au stabilit. Se face referire și la jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene care interzice autorității contractante să respingă o ofertă conform principiului egalității de tratament și obligației de transparență.

În cea de-a doua decizie, se menționează că operatorii economici participanți la procedura de achiziție trebuie să solicite clarificări sau informații suplimentare dacă este cazul, iar în lipsa contestării documentației de atribuire, nu mai pot fi aduse critici ulterioare, chiar dacă acestea vizează cerințe impuse de dispoziții legale. Se face trimitere și la hotărârea CJUE care interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă pe baza unor motive nejustificate.

Contestatorul consideră că documentele referitoare la autorizații emise de IGSU și ISCIR, precum și atestatul ANRE, nu ar fi trebuit să fie solicitate în lipsa unei astfel de cereri în documentația de atribuire, conform principiilor și reglementărilor aplicabile.

Contestatorul menționează că motivele invocate pentru respingerea ofertei lor din cauza neimplicării colaboratorilor cu autorizații ANRE sunt neîntemeiate. Argumentul se bazează pe faptul că în anunțul de participare nu s-a impus niciun criteriu sau cerință referitoare la deținerea de autorizații speciale. Astfel, consideră că respingerea ofertei lor pe această bază nu este justificată.

Contestatorul subliniază că, în ceea ce privește motivul invocat în care a fost adresată solicitarea de clarificări, nu se solicitase explicit depunerea unui CV actualizat al specialistului în cauză; acest aspect este evident din întrebarea nr. 10 din adresa de clarificări menționată, care cerea clarificări cu privire la experiența în calitate de manager de proiect a domnului Anghel Ionuț Liviu. În răspunsul său, Contestatorul a detaliat modul în care cerința referitoare la experiența ca manager de proiect a fost îndeplinită, prezentând recomandările din partea autorităților

contractante care atestau implicarea acestuia în mai multe proiecte în această calitate.

În ceea ce privește solicitarea unui "CV actualizat", Contestatorul subliniază că autoritatea contractantă ar fi trebuit să formuleze o cerere clară și explicită în acest sens, conform prevederilor legale. Prin urmare, respingerea ofertei pe acest motiv este considerată nejustificată de către Contestator, deoarece autoritatea contractantă nu a respectat procedurile stabilite, astfel încât să se definească în mod clar și suficient solicitarea adresată comisiei de evaluare.

Contestatorul consideră că motivul de respingere a ofertei lor, referitor la lipsa experienței ca Auditor Energetic a specialistului lor, nu este întemeiat și subliniază că în caietul de sarcini se specifică cerințele pentru experții non-cheie, printre care se numără și Auditorul Energetic. Conform caietului de sarcini, este necesară prezentarea unui Curriculum Vitae actualizat și a copiilor de diplome/atestare/legitimații, etc., pentru a demonstra calificarea și experiența.

Contestatorul menționează că motivul de respingere se bazează pe o omisiune în CV-ul specialistului lor referitoare la experiența ca Auditor Energetic și explică că omisiunea a survenit din considerația că prestarea serviciilor de audit energetic este sporadică și de valoare redusă, aspecte considerate lipsite de relevanță pentru prezentarea experienței profesionale a specialistului. Contestatorul subliniază că au avut în vedere și prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 1/2017, care stabilesc că, pentru anumite tipuri de experți, existența unei certificări specifice emise de un organism abilitat este suficientă pentru a demonstra capacitatea de a presta serviciile. Prin urmare, Contestatorul consideră că respingerea ofertei lor pe acest motiv nu este justificată, mai ales că nu au fost stabilite criterii de calificare și selecție în cadrul procedurii de achiziție, iar omisiunea lor nu este relevantă în lumina prevederilor legale și a cerințelor caietului de sarcini.

Contestatorul menționează că profesia de Auditor energetic pentru clădiri necesită certificare specifică, conform prevederilor Regulamentului privind atestarea auditorilor energetici pentru clădiri aprobat prin Ordinul nr. 2237/2010. Acesta menționează că, pe lângă titlatură, sunt relevante prevederi precum cele ale:

"art. 1 alin. (1) care stabilește cadrul legal pentru atestarea tehnico-profesională a specialiștilor - persoane fizice - cu activitate în construcții, ca auditori energetici pentru clădiri;

art. 4 care indică că persoanele fizice atestate ca auditori energetici pentru clădiri își desfășoară activitatea în baza certificatului de atestare și a legitimației în termen de valabilitate, documente emise de către autoritatea competentă, precum și a ștampilei de auditor energetic pentru clădiri, iar acestea sunt nominale și netransmisibile".

În cazul în care autoritatea contractantă dorea să dovedească experiența auditorului energetic în activități specifice certificării atestate, Contestatorul precizează că avea posibilitatea de a formula o solicitare explicită în acord cu dispozițiile legale. Astfel, comunicarea către candidat/ofertant trebuia să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat solicitarea comisiei de evaluare, conform art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016. Aceasta ar fi trebuit să fie în conformitate

cu cerințele legale, evitând astfel interpretări sau presupuneri nejustificate.

În final, Contestatorul menționează că solicită CNSC admiterea contestației exact așa cum a fost formulată.

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr., în calitate de autoritate contractantă, formulează Punct de vedere la contestația depusă de SRL (Lider), considerând-o neîntemeiată și nefondată, pentru următoarele motive:

Autoritatea contractantă menționează că în cadrul dosarului aflat pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Municipiul a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura simplificată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect - Servicii de proiectare, execuție lucrări, servicii de asistență tehnică din partea proiectantului și furnizare de echipamente pentru obiectivul de investiții: "Renovare energetică clădiri rezidențiale multifamiliale:, elaborând în acest sens documentația de atribuire aferentă și publicând anunțul de participare simplificat în SEAP sub nr. ... 09.10.2023, criteriul de atribuire fiind „Cel mai bun raport calitate-preț.

Valoarea totală estimată a achiziției: LOT1 - "*Renovare energetică clădiri rezidențiale multifamiliale*: = 2.826.244,23 lei fără TVA;

Autoritatea contractantă subliniază că actele contestate (Raportul procedurii nr.7892/12.02.2024 și Comunicarea nr. nr.8121/12.02.2024) sunt actele emise potrivit prevederilor art. 215, alin. (1) din Legea nr. 98/ 2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare. Prin aceste acte, Asocierea S.R.L. (Ofertant lider) și S.R.L. (ofertant asociat) a fost informată că oferta depusă a fost declarată inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 134, alin. (5) și (6) din H.G.R. nr. 395/2016 și ale prevederilor art.215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare.

Autoritatea contractantă menționează că:

1) Prin răspunsul nr. 63/01.02.2024 (pct.17) la solicitarea de clarificări nr. 4978/29.01.2024 (pct.17) a Autorității Contractante, ofertantul nu a făcut dovada calificărilor necesare pentru prestarea serviciilor de proiectare instalații electrice și proiectare instalații gaze naturale.

Comisia de evaluare a considerat că răspunsul ofertantului este neconcludent.

Comisia de evaluare constată că ofertantul asociat SRL nu deține calificările necesare pentru executarea serviciilor de proiectare instalații electrice și instalații de gaze naturale. Ofertantul a depus în SICAP documente (atestare și autorizații) care atestă calificările necesare pentru executarea acestor servicii pentru societățile: ...SRL (Atestat ANRE nr. 15428/ 17.01.2020 de tip CIA), ... SRL (Atestat ANRE nr.12721/08.08.2017 de tip CIA), ... SRL (Autorizație nr. 21710/ 17.11.2022 de tip PDIB), fără a declara aceste societăți ca având calitatea de subcontractanți/asociați. Ofertantul nu a respectat cerințele Autorității Contractante din Fișa de Date a Achiziției, Cap.IV. 4.3, unde este descris modul de prezentare al ofertei, respectiv cerințele:

- Cerința nr.5: Informații privind Subcontractanții; Modalitatea de îndeplinire a cerinței nr.5;

- Cerința nr.7: Informații privind Asocierea; Modalitatea de îndeplinire a cerinței nr.7.

2) Autoritatea contractantă precizează că, în urma analizei răspunsului nr.63/01.02.2024 (pct.16) la solicitarea de clarificări nr.4978/

29.01.2024 (pct. 16), ofertantul nu a furnizat dovada calificărilor necesare pentru executarea lucrărilor de instalații electrice și a instalațiilor de gaze naturale. Comisia de evaluare consideră că răspunsul ofertantului este neconcludent.

De asemenea, comisia constată că ofertantul lider S.R.L. nu deține calificările necesare pentru executarea lucrărilor de instalații electrice și a instalațiilor de gaze naturale. Ofertantul a prezentat în SICAP documente (atestare și autorizații) care atestă calificările necesare pentru executarea lucrărilor de instalații electrice și a instalațiilor de gaze naturale pentru societățile: ... SRL (Atestat ANRE nr. 16723/18.12.2020 de tip E2), ... SRL (Autorizație ANRE nr.21711/17.11.2022 de tip EDIB), fără a menționa că acestea ar avea calitatea de subcontractanți/asociați. Ofertantul nu a respectat cerințele Autorității Contractante din Fișa de Date a Achiziției, Cap.IV.4.3, unde este descris modul de prezentare al ofertei, respectiv cerințele:

- Cerința nr.5: Informații privind Subcontractanții; Modalitatea de îndeplinire a cerinței nr.5;

- Cerința nr.7: Informații privind Asocierea; Modalitatea de îndeplinire a cerinței nr.7.

3) Autoritatea contractantă precizează că, în conformitate cu răspunsul nr.63/01.02.2024 (pct.10) la solicitarea de clarificări nr.4978/29.01.2024 (pct. 10), ofertantul nu a furnizat Curriculum Vitae (actualizat) pentru dl. Comisia de evaluare a decis că răspunsul ofertantului este neconcludent.

4) Autoritatea contractantă precizează că prin răspunsul nr. 63/01.02.2024 (pct. 13) la solicitarea de clarificări nr.4978/29.01.2024 (pct. 13) a Autorității Contractante, din documentele prezentate de către ofertant, comisia de evaluare constata ca nu reiese experiența ca Auditor energetic a d-lui; Comisia de evaluare considerând ca răspunsul ofertantului este neconcludent, oferta fiind respinsă conform art.137 alin. (I) din H.G.R. nr. 395/ 2016, cu modificările și completările ulterioare.

Având în vedere faptul că nu a fost depusă nicio oferta admisibilă, comisia de evaluare a decis anularea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, în temeiul art. 212, alin. (1), lit. a) din Legea nr. 98/ 2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare.

Autoritatea contractantă subliniază că referitor la critica enunțată de contestator în cadrul contestației, cu privire la faptul că autoritatea contractanta a solicitat în faza de evaluare tehnică documente care să ateste că SRL (Ofertant asociat) poate presta serviciile de proiectare aferente categoriei de instalații electrice și instalații de utilizare a gazelor naturale ce funcționează în regim de medie, redusă și joasă presiune, facem următoarele precizări:

Conform Acordului de asociere depus la oferta inițială este precizat faptul că, ... SRL prestează serviciile de proiectare în proporție de 3,4 %, și ținând cont că lucrările de instalații electrice și de gaze naturale au importanță majoră, deoarece executarea unor lucrări de proiectare și execuție de slabă calitate în cadrul proiectului ar putea determina un dezastru din cauza unui scurtcircuit sau incendiu, autoritatea contractanta a considerat necesară solicitarea de ATESTATE/AUTORIZAȚII pentru SRL.

Autoritatea contractantă menționează că, în urma solicitării de clarificări nr. 4978/29.01.2024 (pct. 17), ... S.R.L. nu a demonstrat

deținerea calificărilor necesare pentru prestarea serviciilor de proiectare a instalațiilor electrice și a instalațiilor de gaze naturale. Comisia de evaluare a constatat că acest ofertant asociat nu dispune de calificările necesare pentru executarea acestor servicii, deși înregistrase în platforma SICAP documente (atestate și autorizații) care confirmau calificările necesare pentru execuția acestor servicii la alte societăți, cum ar fi SRL (Atestat ANRE nr. 15428/17.01.2020 de tip CIA), ... SRL (Atestat ANRE nr.12721/08.08.2017 de tip CIA), și SRL (Autorizație nr. 21710/17.11.2022 de tip PDIB), fără a menționa calitatea acestora de subcontractanți sau asociați. Astfel, ofertantul nu a respectat cerințele Autorității Contractante din Fișa de Date a Achiziției, Cap.IV.4.3, care descria modalitățile de prezentare a ofertei și cerințele specifice referitoare la subcontractanți și asocieri.

Obligația declarării subcontractanților/asociaților și depunerii unui DUAЕ (Documentul Unic de Achiziție European) pentru aceștia este prevăzută de art. 55 din Legea nr. 98/2016 și de art. 104 alin. (3) și art. 123 alin. (2) din normele anexate HG nr. 395/2016. Introducerea unui subcontractant în timpul evaluării ofertelor ar încălca principiile tratamentului egal și transparenței.

Asocierea dintre SRL (Ofertant lider) și SRL (ofertant asociat) avea obligația de a cunoaște prevederile legale în domeniul achizițiilor publice și de a respecta cerințele din documentația de atribuire, inclusiv cele referitoare la subcontractanți și asocieri. Dacă aceștia intenționau să recurgă la capacitățile altor entități pentru îndeplinirea părților din contract, inclusiv pentru proiectarea instalațiilor electrice și de gaze naturale, erau obligați să prezinte un DUAЕ completat cu informații despre implicarea subcontractantului/asociațului în derularea contractului.

Conform prevederilor art. 196 alin. (1), Autoritatea contractantă are dreptul să solicite candidaților/ofertanților documentele justificative pentru informațiile conținute în DUAЕ în orice moment pe durata procedurii de atribuire. Documentele solicitate trebuie depuse în termen de cel mult 5 zile lucrătoare de la primirea solicitării din partea autorității contractante, sub sancțiunea excluderii, cu posibilitatea de prelungire cu maximum 5 zile lucrătoare, la solicitarea motivată a candidatului/ofertantului respectiv.

Autoritatea contractantă subliniază că, în urma solicitării de clarificări nr. 4978/29.01.2024 (pct. 16), ... SRL (Ofertant lider) nu a furnizat dovada calificărilor necesare pentru executarea lucrărilor de instalații electrice și instalații de gaze naturale. În acest sens, comisia de evaluare a constatat că SRL, ofertantul lider, nu posedă calificările necesare pentru aceste lucrări, în ciuda prezentării documentelor (atestate și autorizații) în platforma SICAP, care confirmă calificările necesare pentru alte societăți, precum SRL (Atestat ANRE nr. 16723/18.12.2020 de tip E2), ... SRL (Autorizație ANRE nr.21711/17.11.2022 de tip EDIB), fără a fi declarate ca subcontractanți/asociați. Autoritatea contractantă consideră că ofertantul nu a respectat cerințele prevăzute în Fișa de Date a Achiziției, Cap.IV.4.3, referitoare la prezentarea ofertei și cerințele specifice:

- Cerința nr. 5: Informații privind Subcontractanții; Modalitatea de îndeplinire a cerinței nr. 5;

- Cerința nr. 7: Informații privind Asocierea; Modalitatea de îndeplinire a cerinței nr. 7.

Autoritatea contractantă evidențiază că orice neclarități referitoare la subcontractanți/asociați ar fi putut fi clarificate înainte, în timpul perioadei de clarificări din documentația de atribuire. În conformitate cu

prevederile legale, este responsabilitatea ofertantului să declare subcontractantul /asociatul și să depună un DUAЕ (Documentul Unic de Achiziție European) pentru acesta, conform art. 55 din Legea nr. 98/2016 și art. 104 alin. (3) și art. 123 alin. (2) din normele anexate HG nr. 395/2016. Introducerea unui subcontractant în timpul evaluării ofertelor ar încălca principiile tratamentului egal și transparenței.

Asocierea dintre SRL (Ofertant lider) și SRL (ofertant asociat) avea obligația de a cunoaște legislația achizițiilor publice și de a respecta cerințele din documentația de atribuire pentru executarea corespunzătoare a contractului. În cazul în care intenționau să apeleze la capacitățile altor entități, inclusiv pentru proiectarea instalațiilor electrice și a celor de gaze naturale, era necesar să prezinte un DUAЕ completat cu informații despre subcontractant/asociat și implicarea acestuia în cadrul contractului.

Conform art. 196 alin. (1), Autoritatea contractantă are dreptul să solicite candidaților/ofertanților documentele justificative necesare în orice moment al procedurii de atribuire pentru asigurarea corectitudinii acesteia. Documentele solicitate trebuie furnizate în termen de cel mult 5 zile lucrătoare de la primirea solicitării din partea autorității contractante, sub sancțiunea excluderii, cu posibilitatea de prelungire cu maximum 5 zile lucrătoare, la solicitarea motivată a candidatului/ofertantului respectiv.

Autoritatea contractantă subliniază că, în legătură cu critica exprimată de contestator la punctul 15 din cadrul contestației, privind faptul că autoritatea contractantă nu a cerut un Curriculum Vitae actualizat pentru expertul-cheie dl Anghel Ionut Liviu, facem următoarele precizări:

În caietul de sarcini, parte integrantă a documentației de atribuire, la capitolul 6. Cerințe profesionale necesare îndeplinirii obiectului contractului, conform caietului de sarcini, este prevăzută cerința:

"În vederea demonstrării calificării și experienței atât pentru experții cheie cât și pentru experții non-cheie se vor prezenta, fără a se limita, următoarele:

- Curriculum Vitae actualizat;
- Copii ale diplomelor/atestatelor/legitimațiilor etc., în termen de valabilitate."

Autoritatea contractantă subliniază că din această cerință rezultă în mod evident că ofertantul era obligat să prezinte un Curriculum Vitae actualizat pentru expertul-cheie dl Se menționează că ofertantul nu a furnizat un Curriculum Vitae actualizat pentru expertul-cheie dl. nici la momentul depunerii ofertei inițiale, nici la solicitarea de clarificări nr. 4978/29.01.2024 (pct.10) din partea autorității contractante, astfel, cerința din caietul de sarcini referitoare la demonstrarea experienței expertului-cheie propus nu a fost îndeplinită.

De asemenea, se precizează că la punctul 12. a) din aceeași solicitare de clarificări nr. 4978/29.01.2024, autoritatea contractantă a adresat aceeași întrebare pentru expertul non-cheie RTE: dl. ... iar ofertantul a demonstrat înțelegerea completă a întrebării prin furnizarea unui Curriculum Vitae actualizat pentru expertul non-cheie RTE: dl. ...

Autoritatea contractantă menționează că în legătură cu critica exprimată de contestator la punctul 18 din cadrul contestației, referitoare

la claritatea formulării textului de clarificare a experienței expertului non-cheie Auditor energetic: dl., aceasta este nefondată, deoarece:

- textul clarificării nu conține sintagma "vagă" - CV-uri actualizate, ci are următorul conținut: „Pentru expertul non-cheie Auditor energetic: dl., vă solicităm să clarificați cum este îndeplinită cerința (din documentația de atribuire) referitoare la demonstrarea experienței ca auditor energetic.”

- solicitarea de clarificări nu a inclus nicio referire privind calificarea expertului propus, aceasta fiind demonstrată prin Certificatul de atestare seria CA A nr.02528 - Auditor energetic pentru clădiri, depus la oferta inițială și evaluat ca fiind edificator.

Pe cale de consecință, Autoritatea contractantă consideră că derularea procedurii de achiziție publică s-a realizat cu deplină respectare a dispozițiilor legale și că susținerile contestatorului sunt neîntemeiate.

Pe fond, Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de Asociera SRL (Ofertant lider) și SRL (ofertant asociat) ca nefondată și neîntemeiată, în conformitate cu prevederile art. 26, alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr., ... SRL (Lider) depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ... din 21.02.2024, emisă de, în valoare de .. lei, potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect “Execuție lucrări pentru obiectivul de investiție “Servicii de proiectare, execuție lucrări, servicii de asistență tehnică din partea proiectantului și furnizare de echipamente pentru obiectivul de investiții: „Renovare energetică clădiri rezidențiale multifamiliale:, cod CPV 45000000-7. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de publicitate nr. ... criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”; factorii de evaluare sunt următorii: prețul ofertei 40%, experiența experților cheie 30%, garanția extinsă a lucrării 30%.

În Raportul procedurii nr. 7892/12.02.2024, s-au consemnat următoarele:

Comisia de evaluare a verificat îndeplinirea condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, prin verificarea informațiilor preliminare prezentate de Ofertanți în DUAE și în documentele ce îl însoțeau identificate în ofertele/solicitările de participare prezentate în raport cu condițiile de participare și cerințele minime asociate din anunțul de participare și documentația de atribuire.

În urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, pentru Lotul 1, doar Asociera SRL (Ofertant Lider) și SRL (Ofertant), cu SA (Terț) a depus ofertă și a îndeplinit condițiile de participare.

Propunerea tehnică a fost evaluată de comisia de evaluare în raport cu cerințele minime din Caietul de Sarcini pe baza informațiilor prezentate

în propunerea tehnică, iar rezultatul evaluării se regăsește în procesul verbal nr.4974/29.01.2024, care este parte a dosarului achiziției.

În urma evaluării propunerilor tehnice oferta depusă de SRL (Lider) a fost declarată inacceptabilă/ neconformă/neadecvată de către comisia de evaluare.

Nu a mai fost cazul să se evalueze propunerea financiară și să se aplice criteriului de atribuire și stabilirea clasamentului ofertanților de către comisia de evaluare deoarece oferta depusă de SRL (Lider), a fost respinsă în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr.395/2016, art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și art. 137 alin. (1) din HG nr.395/2016.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire nr. 7892/12.02.2024 comunicat cu adresa nr. 8121/12.02.2024 conținând rezultatul procedurii, ... SRL (Lider) a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. ...

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 8121/12.02.2024, autoritatea contractantă a respins ca inacceptabilă oferta Asocierii SRL și SRL în conformitate cu art. 134 alin. (6) și art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, deoarece:

- prin răspunsul nr. 63/01.02.2024 la solicitarea de clarificare nr. 4978/29.01.2024, asociatul SRL nu a făcut dovada calificărilor necesare pentru prestarea serviciilor de proiectare instalații electrice și proiectare gaze naturale,

- prin răspunsul nr. 63/01.02.2024 la solicitarea de clarificare nr. 4978/29.01.2024, liderul de asociere SRL nu a făcut dovada calificărilor necesare pentru executarea lucrărilor de instalații electrice și executarea lucrărilor de instalații gaze naturale.

De asemenea, alte două motive de respingere specificate de autoritate sunt următoarele: nu a depus cv actualizat pentru- manager de proiect și din documentele prezentate nu reiese experiența ca auditor energetic a lui – personal non cheie, auditor energetic.

Se reține că la pct. III.1.1) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale” din anunțul de participare simplificat nr. se prevede că: *„(...) Cerința nr. 3 - Capacitatea de exercitare a activității profesionale Conform prevederilor art. 173 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă are dreptul de solicita oricărui operator economic să prezinte documente relevante care să dovedească o formă de înregistrare și, după caz, de atestare ori apartenență din punct de vedere profesional, în conformitate cu cerințele legale din țara în care este stabilit operatorul economic.*

Astfel, operatorii economici care depun ofertă trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara rezidență, din care să reiasă că sunt legal constituiți, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că au capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului de achiziție publică.

Cerința se aplică inclusiv pentru asociați, subcontractanți și/sau terți susținători, după caz, care completează informațiile aferente situației lor la nivelul unui DUAE distinct.

Ofertanții, persoane juridice/fizice străine trebuie să dețină documente echivalente care să dovedească forma de înregistrare și, după caz, apartenență din punct de vedere profesional, în conformitate cu legislația aplicabilă în țara de rezidență, în limba în care au fost emise, în original/copie legalizată/copie lizibilă, însoțite de traducerea autorizată a acestora în limba română.

Modalitatea de îndeplinire a cerinței nr. 3: Se va completa DUAE (integrat în SEAP), aferent lotului pentru care se depune ofertă, de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire (DUAE distinct pentru ofertant/ofertant asociat, subcontractant și/sau terț susținător, după caz), cu DA sau NU, ținând cont de obligația autorității contractante prevăzută la art. 193, alin. 6) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de a selecta în DUAE, în cazul procedurilor simplificate "«a: indicația globală pentru toate criteriile de selecție".

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE și care urmează să fie prezentat, la solicitarea Autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, după aplicarea criteriului de atribuire, sunt următoarele:

a) certificatul constatator emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului (O.N.R.C.), în copie, în cazul ofertanților persoane juridice/fizice române; Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de O.N.R.C. Informațiile cuprinse în certificatul constatator trebuie să fie reale/valide la data prezentării acestuia. Fiecare membru al asocierii, terții susținători, subcontractanții trebuie să dovedească pentru partea din contract pe care o realizează că are corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de O.N.R.C.

b) documente echivalente emise în țara de rezidență, în limba în care au fost emise, în copie, însoțite de traducerea autorizată a acestora în limba română, în cazul ofertanților persoane juridice/fizice străine. Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în domeniile de activitate înscrise în documentele prezentate. Informațiile cuprinse în aceste documente trebuie să fie reale/valide la data prezentării acestora. Fiecare membru al asocierii, terții susținători, subcontractanții trebuie să dovedească pentru partea din contract pe care o realizează că are corespondent în domeniile de activitate înscrise în documentele prezentate. NOTA: Continuarea descrierii cerinței nr. 3 se regaseste în documentul atașat la prezenta procedura sub denumirea: "ANEXĂ CERINȚE".

Documentul "Anexă cerințe", menționat și publicat în SEAP sub denumirea de fișier "[....] 6.Anexa CERINTE.doc.p7s" nu conține nicio cerință referitoare la prezentarea de autorizații speciale, cum ar fi cele de la ANRE pentru instalații electrice sau instalații de gaze.

În anunțul de participare și în documentație nu s-au impus astfel de cerințe sau criterii de calificare legate de „capacitatea de exercitare a

activității profesionale". Aceste cerințe, conform articolului 181 din Legea nr. 98/2016, ar fi trebuit să fie precizate în mod clar și obligatoriu în anunțul respectiv: „Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, SUNT PREVĂZUTE ÎN ANUNȚUL DE PARTICIPARE."

Întrucât autorizațiile speciale ANRE invocate nu au fost solicitate în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale și/sau cerințelor de executare a contractului, prevederile articolului 51 din HG nr. 395/2016 nu sunt aplicabile în respectiva procedură.

Prin urmare, deoarece nu au fost impuse prin anunț și documentația de atribuire cerințe de calificare/criterii de selecție care să includă obligația de prezentare a autorizărilor speciale, contestatorul nu a avut niciun motiv să implice colaboratorii tradiționali în ofertă în calitate de asociați și/sau subcontractanți, așa cum susține autoritatea contractantă.

În urma solicitării autorității contractante privind modul de executare a lucrărilor de instalații care presupun deținerea de autorizații speciale, contestatorul a prezentat contractele de colaborare încheiate cu partenerii tradiționali autorizați, cu care colaborează la execuția oricărei lucrări de construcție de clădiri: ... SRL, ... SRL și ... SRL.

Autoritatea contractantă a considerat că ar fi trebuit să implice respectivii colaboratori în ofertă în calitate de asociați sau subcontractori, iar această pretenție este contrară dispozițiilor articolului 51 din HG nr. 395/2016, care precizează explicit și imperativ că astfel de implicări sunt necesare doar *„în situația în care autoritatea contractantă solicită în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale și/sau cerințelor de executare a contractului anumite autorizații specifice"*, cerințe care nu au fost impuse prin anunțul de participare și nici în mod explicit prin niciun alt document al achiziției.

Or, câtă vreme autoritatea contractantă nu a impus prin anunțul de participare simplificat vreo cerință de calificare privind prezentarea unor anume calificări necesare pentru prestarea serviciilor de proiectare instalații electrice și proiectare gaze naturale, rezultă că operatorii economici nu aveau obligația demonstrării deținerii acestor autorizații/atestare, iar autoritatea contractantă nu avea obligația verificării acestui aspect și pe cale de consecință nici temei legal de respingere a ofertelor, în lipsa acestor documente.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că documentația de atribuire așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de atribuire să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu cât și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Consiliul apreciază că documentele referitoare la calificărilor necesare pentru executarea lucrărilor de instalații electrice și executarea lucrărilor de instalații gaze naturale nu ar fi trebuit să fie solicitate în lipsa

unei astfel de cereri în documentația de atribuire, conform principiilor și reglementărilor aplicabile.

În situația documentației aferente acestei proceduri, nu suntem în prezența unor obligații care ar atrage excluderea din procedura de atribuire, ci a unor obligații ce țin explicit de realizarea contractului, documentația de atribuire prevăzând expres acest lucru.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Apel ... Secția a IX a de Contencios Administrativ și Fiscal, în Decizia: „ (...) *cerința referitoare la prezentarea autorizațiilor indicate de petentă, nefiind o cerință a documentației de atribuire, nu poate constitui motiv de respingere a ofertelor.*

Aceste autorizații nu trebuiau prezentate în etapa de evaluare a ofertelor.

În mod eronat se apreciază că această activitate poate fi realizată doar de către lider sau asociat sau subcontractanții declarați.

Relevante sunt dispozițiile art. 51 din Lege: „Art. 51. - (1) În situația în care autoritatea contractantă solicită în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale și/sau cerințelor de executare a contractului anumite autorizații specifice, cerința se consideră îndeplinită în cazul operatorilor economici ce participă în comun la procedura de atribuire, dacă aceștia demonstrează că dispun de respectivele resurse autorizate și/sau că unul dintre membrii asocierii deține autorizația solicitată, după caz, cu condiția ca respectivul membru să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă.

(2) În cazul în care ofertantul/candidatul sau operatorii economici care participă în comun la procedura de atribuire subcontractează o parte din contractul de achiziție publică, cerința prevăzută la alin. (1) se consideră îndeplinită dacă subcontractantul nominalizat deține autorizația solicitată prin documentația de atribuire, cu condiția ca acesta să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă.”

De altfel, jurisprudența CNSC și a instanțelor este constantă în sensul că deși este la latitudinea operatorilor economici de a declara o companie care prestează servicii pe un contract de achiziție drept subcontractor sau furnizor, această posibilitate este legată în mod direct și deci limitată de specificațiile tehnice ale caietului de sarcini. În cazul în care terța companie nu acoperă cerințe minime de calificare, nu este necesar a fi declarat subcontractant sau terț susținător.

Ca atare, afirmația că există obligația de a declara respectiva societate ca fiind subcontractant este neîntemeiată, în condițiile în care aceasta din urmă are doar calitatea de furnizor de servicii, fiind corect invalidată de Consiliu.”

Prin urmare, Consiliul apreciază că sunt întemeiate criticile contestatorului, acestea urmând a fi admise.

În ceea ce privește motivele de respingere legate de- manager proiect și - expert non cheie auditor energetic, se reține în soluționare că:

În caietul de sarcini la capitolul 6 - Cerințe profesionale necesare îndeplinirii obiectului contractului este prevăzută cerința:

„În vederea demonstrării calificării și experienței atât pentru experții cheie cât și pentru experții non-cheie se vor prezenta, fără a se limita, următoarele:

- Curriculum Vitae actualizat;*
- Copii ale diplomelor/atestatelor/legitimațiilor etc., în termen de valabilitate."*

Ofertantul nu a furnizat un cv actualizat pentru expertul-cheie dl. nici la momentul depunerii ofertei inițiale, nici la solicitarea de clarificări nr. 4978/29.01.2024 (pct.10) din partea autorității contractante.

La întrebarea nr. 10 din adresa de clarificări nr. 63/01.02.2024, în care se cereau clarificări cu privire la experiența în calitate de manager de proiect a domnului ..., ofertantul a detaliat modul în care cerința referitoare la experiența ca manager de proiect a fost îndeplinită, prezentând recomandările din partea autorităților contractante care atestau implicarea acestuia în mai multe proiecte în această calitate.

În ceea ce privește solicitarea unui „CV actualizat”, autoritatea contractantă ar fi trebuit să formuleze o cerere clară și explicită în acest sens, conform prevederilor legale. Prin urmare, respingerea ofertei pe acest motiv este nejustificată, Consiliul apreciind că se impune formularea unei noi clarificări, explicite și la obiect privind această persoană, critica fiind întemeiată.

Referitor la experiența expertului non-cheie auditor energetic, autoritatea a solicitat în clarificări: *„Pentru expertul non-cheie Auditor energetic: dl., vă solicităm să clarificați cum este îndeplinită cerința (din documentația de atribuire) referitoare la demonstrarea experienței ca auditor energetic."*

Consiliul apreciază că nici acest motiv de respingere a ofertei contestatorului nu este întemeiat. Conform caietului de sarcini, este necesară prezentarea unui Curriculum Vitae actualizat și a copiilor de diplome/atestare/legitimații, etc., pentru a demonstra calificarea și experiența.

Prin adresa de clarificare, autoritatea i-a cerut să precizeze cum este îndeplinită cerința privind experiența ca auditor energetic.

Consiliul apreciază că este suficient faptul că ofertantul deține pentru această persoană un certificat/atestat de calificare, în condițiile în care nu s-a cerut prin documentație un anumit număr de proiecte sau de audituri de efectuat. Certificatul de atestare seria CA A nr.02528 - Auditor energetic pentru clădiri, depus în ofertă, confirmă că acesta poate îndeplini contractul din acest punct de vedere, existența unei certificări specifice emise de un organism abilitat este suficientă pentru a demonstra capacitatea de a presta serviciile, critica fiind întemeiată.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, va dispune anularea deciziei de respingere a ofertei depusă de SRL la lotul 1 anularea raportului procedurii nr. 7892/12.02.2024, precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reevaluarea ofertei SRL la lotul 1, conform motivării și stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, potrivit criteriului de atribuire stabilit, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

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

CONSILIUL DISPUNE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Dispune anularea deciziei de respingere a ofertei depusă de SRL la lotul 1, anularea raportului procedurii nr. 7892/12.02.2024, precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

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, în termen de 10 zile de la comunicare.