

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 56827/29.10.2021, formulată de SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. .., având CUI R..., reprezentată legal prin administrator ..., în calitate de lider al Asocierii formată din SRL, ...SRL și SRL, împotriva adresei nr. 230299/22.10.2021, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, și a raportului procedurii de atribuire nr. 94582/22.10.2021, emise de SA, cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, a contractului având ca obiect **„Modernizare și integrare în”**, s-a solicitat anularea raportului procedurii de atribuire în partea care privește evaluarea ofertei depusă de SRL, anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire, precum și a tuturor actelor care au stat la baza elaborării raportului procedurii și a actelor subsecvente, precum și obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei depusă de SRL.

Prin cererea de intervenție nr. 370/08.11.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 58312/08.11.2021, ...SRL, cu sediul în, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI .., reprezentată legal prin administrator ..., solicită admiterea cererii de intervenție și, pe cale de consecință, respingerea contestației formulată de SRL, ca nefondată/neîntemeiată.

Contestația va fi soluționată împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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

Prin contestația înregistrată la CNSC sub numărul de mai sus, ...SRL critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 230299/22.10.2021 și raportul procedurii de atribuire nr. 94582/22.10.2021, emise de SA, în calitate de entitate

contractantă, în cadrul procedurii de atribuire susmenționată, solicitând cele arătate în partea introductivă.

În prealabil, în motivarea contestației, contestatorul justifică interesul legitim în formularea contestației, precizând că, în urma derulării acestei proceduri de atribuire, entitatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de SRL.

Contestatorul apreciază că rezultatul procedurii de atribuire este nelegal din următoarele considerente:

1. Lipsa atestatelor și avizelor necesare pentru executarea contractului de achiziție publică din cadrul ofertei desemnată câștigătoare, atrage inacceptabilitatea și neconformitatea acestei ofertei.

Având în vedere prevederile fișei de date, cap.1V.4.1 – „*Modul de prezentare a propunerii tehnice*” și răspunsul la clarificări nr.152124/08.07.2021, contestatorul susține că, pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului, executantul avea obligația ca, pe lângă deținerea atestatelor ANRE, să dețină și atestatele/avizele necesare executării instalațiilor de securitate (eliberate de IGSU și MAI), respectiv activitățile prevăzute pentru proiectare și execuție lucrări monitorizare și securizare stației și anume instalațiile necesare pentru:

- dev.1 Subsistem detecție - efracție
- dev.2 Subsistem detecție si alarmare in caz de incendiu
- dev.3 Subsistem supraveghere video
- dev.4 Subsistem control acces
- dev.4 Subsistem detecție perimetrala.

De asemenea, se arată că aceste operațiuni sunt prevăzute în cuprinsul documentației de atribuire, inclusiv în devizul pe obiecte nr. 19 - parte integrantă din devizul general - pagina nr. 22.

Accesând bazele de date publice administrate de autoritățile competente în domeniu, respectiv IGSU, contestatorul precizează că a constatat următoarele:

- SRL nu este autorizată conform legii să presteze activitățile/serviciile incluse în obiectul contractului de achiziție publică;
- Subcontractorul declarat SRL nu este autorizat conform legii să presteze activitățile/serviciile incluse în obiectul contractului de achiziție publică;

- Operatorul economic SRL care a întocmit propunerea tehnică (dar care nu a fost declarat subcontractant) nu deține și nu a prezentat atestatele eliberate de ANRE;

- SRL, operatorul propus pentru furnizarea echipamentelor de curenți slabi (securitate), nu și-a asumat proiectarea și execuția lucrărilor, trasând sarcini în propunerea tehnică pentru ofertant, fără să își însușească proiectarea și execuția contractului;

- Pentru operatorul SRL care a întocmit propunerea tehnică aferentă lucrărilor de securitate nu s-a stabilit existența avizului emis de MAI, întrucât acesta nu a depus niciun fel de atestat/autorizare.

Cele susmenționate au fost confirmate, după cum arată contestatorul, de listele publicate de IGSU (Lista cu persoanele autorizate în conformitate cu OMAI nr. 87/2010, cu modificările și completările ulterioare, pentru efectuarea lucrărilor de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu și Lista cu persoanele autorizate în conformitate cu OMAI nr. 87/2010, cu modificările și completările ulterioare, pentru), din examinarea cărora rezultă că niciuna din cele două societăți nu dețin autorizările/ avizele/ atestările solicitate de autoritatea contractantă, pentru executarea corespunzătoare a instalațiilor de securitate (monitorizare și securizare).

De asemenea, se arată că, în cazul societății SRL, acesta nu deține atestatele ANRE și nu a fost declarat subcontractant, așa cum s-a impus prin fișa de date și răspunsul la solicitarea de clarificări.

Astfel cum rezultă din portalul electronic administrat de ANRE, acest operatorul economic arătat nu este autorizat conform legislației aplicabilă în materie și nu deține capacitatea necesară pentru a executa lucrări specifice de tipul celor indicate de autoritatea contractantă, fiind evident, în opinia contestatorului, că precizările și clarificările identificate în răspunsul nr. 152124/08.07.2021 nu au fost respectate de adjudecatar și nici nu au fost luate în seamă de comisia de evaluare.

În condițiile în care această cerință nu a fost îndeplinită, contestatorul apreciază că oferta în cauză devine inacceptabilă și neconformă, întrucât nu respectă cerințele de calificare și selecție stabilite de entitatea contractantă prin documentația de atribuire.

Contestatorul susține că, pe parcursul derulării etapei de evaluare a ofertelor, entitatea contractantă nu a verificat existența autorizațiilor/ avizelor/atestatelor în privința ofertei clasată pe primul loc și nici nu a solicitat clarificări în acest sens, deși era imperios necesară clarificarea și stabilirea cu certitudine a modului de realizare a serviciilor de proiectare și executare a activităților ce fac parte din contract. Se menționează că entitatea contractantă nu a sesizat lipsa documentelor necesare unui subcontractant, respectiv acordul de subcontractare, DUAЕ, personalul de specialitate, atestate/autorizări, declarație SSM și lipsa nominalizării acestuia la nivelul DUAЕ depus de ofertantul declarat câștigător.

Relevante în soluționarea contestației sunt prevederile art. 53 alin. (1) și alin. (2) și art. 45 pct. IV, lit. k) din Legea nr. 307/2006, art. 33 din Legea nr. 33/2003, întrucât, în opinia contestatorului, evaluarea comisiei a înregistrat abateri de la cadrul legal existent, motiv pentru care se impune reevaluarea ofertei câștigătoare prin prisma verificării modului de prestarea a serviciilor de proiectare și executare a lucrărilor (proiectare, instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu), prevăzute pentru realizarea obiectului contractului de achiziție publică.

Astfel, în speță este evident, în opinia contestatorului, că atât operatorul economic declarat câștigător, ...SRL, cât și subcontractantul său, EXIPROD GRUP, nu au fost în măsură să facă dovada deținerii valabile a unor avize/atestări/autorizări, conform cerințelor obligatorii din cuprinsul documentației de atribuire, aceștia neavând capacitatea profesională necesară pentru a executa contractul din punct de vedere legal, oferta depusă nefiind admisibilă.

În susținerea celor afirmate, contestatorul invocă jurisprudența CNSC și a instanțelor de judecată.

Într-o altă critică, contestatorul susține că oferta tehnică depusă de SRL este neconformă, motiv pentru care se impune reevaluarea acestuia și aplicarea sancțiunilor prevăzute de lege.

Prezentând, în formă tabelară, valorile impuse de entitatea contractă și cele prevăzute în ofertă de către SRL, contestatorul menționează că ofertantul câștigător a prezentat o ofertă alternativă, prin prezentarea a doi producători pentru același material, respectiv cabluri de fibră optică, fapt ce încalcă cerințele caietului de sarcini, oferta fiind neconformă, potrivit dispozițiilor art. 143 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016.

Analizând valorile consemnate în cuprinsul tabelului, reiese că ofertantul câștigător nu a respectat cerințele documentației de atribuire și a propus o serie de valori diferite de cerințele impuse de entitatea contractantă, motiv pentru care contestatorul apreciază că se impune reevaluarea ofertei câștigătoare.

De asemenea, în legătură cu modul de prezentare al propunerii tehnice, se precizează că oferta câștigătoare prezintă o serie de neconformități care nu pot fi înlăturate, și anume:

- în graficul de execuție, activitatea de proiectare este propusă spre realizare în luna a 3-a și a 8-a, iar începerea/demararea lucrărilor în luna „0” cu „clădire stape 110 kV” și celule de 110 kV - deși, în mod logic, din punct de vedere tehnic, proiectarea lucrărilor este anterioară lucrărilor de execuție;

- la pagina 34 din cuprinsul ofertei tehnice sunt menționate atestatele: tip B, A, C1B, C2B, Di, D2, E1, E2 și F, deși în realitate societatea deține atestatele de tip E1, E2, D1 și D2;

- autorizația Laboratorului nr. 3224/21.02.2017 are valabilitate până în data de 21.02.2021, însă ștampila de reînscrisoare are data de 21.06.2021;

- în Planul calității nu sunt menționate lucrările de curenți slabi, caz în care entitatea contractantă avea obligația să aplice sancțiunile prevăzute de lege.

O altă critică vizează nedeclararea ca subcontractant a operatorului SRL, deși oferta câștigătorului a fost întocmită de către acest operator economic pentru lucrările de curenți slabi, acordul de subcontractare încheiat între SRL și SRL nefiind depus în cadrul documentelor.

În aceste condiții, contestatorul apreciază că se impune descalificarea ofertei, întrucât subcontractantul SRL nu a fost declarat la momentul ofertării, iar documentele DUAE obligatorii nu au fost prezentate pentru acest eventual/potențial subcontractant, entitatea contractantă fiind indusă în eroare de maniera defectuoasă în care oferta a fost întocmită, incidente fiind inclusiv dispozițiile art. 228 alin.(4) din Legea nr. 99/2016.

Pe de altă parte, contestatorul susține că aceste inadvertențe nu puteau fi completate și lămurite pe calea solicitărilor de clarificare, în contextul în care subcontractorul SRL nu a fost declarat de SRL prin oferta sa inițială.

Întrucât, entității contractante nu i-au fost prezentate/oferite o serie de informații relevante, complete, exacte și precise necesare și obligatorii derulării procesului de evaluare în condiții de legalitate, contestatorul apreciază că oferta a fost incompletă, iar informația referitoare la existența unui alt subcontractant, diferit de cel declarat la momentul depunerii ofertei, nu rezultă din niciun alt înscris depus de câștigător, motiv pentru care sunt aplicabile dispozițiile art. 140 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, în sensul că oferta este inacceptabilă.

Pe de altă parte, în cazul în care ar fi fost adresate solicitări de clarificări în sensul celor susmenționate, se apreciază că, în mod evident, entitatea contractantă ar fi încălcat dispozițiile art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/20216.

O ultimă critică vizează insuficienta alocare, pe întreaga perioadă contractuală, a resurselor umane necesare executării corespunzătoare a contractului de achiziție publică, respectiv accesul la specialiști și alocarea personalului necesar pentru execuția lucrărilor.

Contestatorul învederează că, în propunerea tehnică, nu sunt postate documentele personalului implicat în realizarea contractului, cu toate că documentația de atribuire este cât se poate de clară în acest sens, oferta câștigătoare fiind incompletă și neconformă raportat la cerințele obligatorii, entitatea contractantă având obligația să o respingă.

În ceea ce privește alocarea personalului necesar pentru execuția lucrărilor, pentru ca sarcinile să fie îndeplinite, în mod corespunzător, iar executarea contractului să fie realizată conform Graficului general de execuție, se arată că fiecare operator economic avea obligația să demonstreze că, pentru derularea contractului, a fost preocupat să aloce un număr minim de 40 de salariați, ori în speță, din datele oficiale obținute de pe platforma electronică www.Termene.ro. rezultă că ofertantul câștigător deține un număr total de 59 de salariați, personal administrativ, personal de specialitate și personal de execuție, caz în care este evident că acest operator economic nu a fost în măsură să demonstreze entității contractante că deține capacitatea necesară pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică.

În aceste condiții, se apreciază că entitatea contractantă avea obligația să clarifice și să evalueze, în mod corespunzător, capacitățile

tehnice și financiare ale ofertantului câștigător, astfel încât să determine cu exactitate dacă cerințele documentației de atribuire, inclusiv ale caietului de sarcini, sunt respectate prin oferta promovată.

Și în această situație oferta câștigătoare este neconformă, întrucât ofertantul câștigător nu deține resursele și capacitatea necesară să repartizeze personalul necesar pentru executarea contractului de achiziție publică, existând riscul ca permutările sau relocările salariaților să afecteze restul proiectelor/contractelor în care aceasta este implicată și în oricare din situații s-ar aduce atingere atât, derulării firești a contractelor de achiziție publică și mai ales utilizării eficiente a fondurilor publice.

Pentru considerentele expuse, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

În drept, se invocă prevederile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și cele invocate în contestație.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 242792/05.11.2021, înregistrat la CNSC sub nr. 63468/07.12.2021, ..., în calitate de entitate contractantă, solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

Aprecierile contestatarului referitoare la inexistența atestatelor și avizelor necesare executării contractului de achiziție publică nu fac obiectul cerințelor din fișa de date, întrucât nu s-a solicitat prezentarea atestatelor MAI invocate de către contestator, ci doar prezentarea Declarației pe proprie răspundere de respectare a obligațiilor relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă, a normelor specifice de protecție a muncii și PSI prevăzute în caietele de sarcini și de legislația în vigoare, în conformitate cu prevederile art. 64 alin.(2) din Legea nr. 99/2016.

Se precizează că, atât SRL, cât și subcontractantul SA, au depus declarațiile susmenționate, iar analiza documentelor DUAE și a documentelor de calificare s-a raportat strict la cerințele solicitate în fișa de date, aplicând aceleași criterii de selecție, tuturor ofertelor depuse.

Referitor la critica ce vizează prezentarea a două fișe FT nr. 2 - Cabluri de FO-în cadrul ofertei tehnice depusă de, se precizează că fișa producătorului KDP CE0I 12xG655 TrueWave se referă la cabluri FO aeriene, iar fișa producătorului Quantum ADSS-40-CZFR 12xG655 TrueWave se referă la cabluri FO subterane, existând situația în care este necesară trecerea din aerian în pozare subterană, tipurile de cabluri FO fiind alese astfel încât să permită conexiunea acestora prin manșonare.

Diferențele valorice la care face referire contestatarul sunt minore, în opinia entității contractante și nu aduc impietate calității produsului final, motiv pentru care comisia de evaluare a declarat admisibilă oferta tehnică depusă de SRL.

Referitor la fișa FT nr. 3 - Cabluri de date STP, comisia de evaluare a apreciat, după cum se arată, că oferta SRL este acoperitoare și mult mai performantă decât cererea, declarând oferta admisibilă.

Întrucât, ...SRL a participat ca ofertant unic, având ca subcontractant societatea SA, conform documentelor încărcate în SEAP, speculația contestatarului cu privire la participarea operatorului SRL este nefondată, acesta fiind un furnizor de sisteme integrate de securitate, neavând calitatea de participant în oferta depusă de SRL.

Susținerea contestatorului cu privire la insuficienta alocare a resurselor umane necesare executării corespunzătoare a contractului, este nefondată, în opinia entității contractante, având în vedere că ofertantul câștigător are pârghii suficiente pentru a asigura personalul pe durata desfășurării contractului.

Față de cele menționate, entitatea contractantă susține că au fost respectate prevederile Legii nr. 99/2016 coroborate cu cele ale Legii nr. 101/2016.

În probațiune, au fost depuse, în copie, documentele aflate la dosarul achiziției publice.

Prin cererea de intervenție voluntară nr. 370/21.11.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 58312/08.12.2021, ...SRL solicită admiterea cererii de intervenție și, pe cale de consecință, respingerea contestației formulată de SOCIETATEA SRL, ca nefondată/neîntemeiată.

În prealabil, intervenientul justifică interesului său legitim în formularea cererii, raportat la prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și la calitatea sa de ofertant declarat câștigător, scopul său fiind acela de a se menține rezultatul procedurii de atribuire.

Față de criticile formulate de contestator, intervenientul precizează următoarele:

1. Contrar susținerilor contestatorului, ... SRL deține autorizațiile/licențele/atestatele/certificatele specifice, eliberate în condițiile legii, așa cum rezultă și din propunerea tehnică atașată la documentația tehnică, după cum urmează:

- Licența de funcționare pentru proiectare, instalare, modificare și întreținere a sistemelor de alarmare împotriva efracției, eliberată de IGPR;

- Autorizație pentru proiectarea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu, eliberată de IGSU;

- Atestat ANRE tip B, eliberat de ANRE;

- Certificat ISO 9001:2008;

- Certificat ISO 14001:2005;

- Certificat OHSAS 18001:2008.

Se învederează că SRL este un operator economic cu o vastă experiență în domeniul sistemelor de monitorizare și securizare, deținând toate autorizațiile specifice, după cum reiese din informațiilor

aflate pe site-ul ei www.....ro, atașând lista principalelor lucrări de referință realizate de SRL, însoțită de recomandări.

2. Referitor la criticile ce vizează oferta tehnică, intervenientul precizează că tabelul la care se face referire a fost extras din trei fișe tehnice întocmite de furnizorul SRL, firmă specializată în domeniul comunicațiilor, și anume:

1. FT - 2 - Cabluri FO KDP CE01
2. FT - 2 - Cabluri FO Quantum ADSS
3. FT - 3 - Cabluri STP.

Se precizează că soluțiile ofertate au avut la bază standardele internaționale de construcție și testare cabluri de comunicație, parametrii de comunicație fiind superiori celor solicitați.

Astfel, pentru cablu FO s-au oferit 2 variante, și nu două alternative, urmând să se stabilească la etapa de proiectare Detalii de execuție care va fi varianta care se va poza în funcție de traseu (dacă este subteran sau aerian), diferența dintre cele două cabluri de fibră optică fiind rezistența la tensiune, pentru cazul în care se instalează subteran, este varianta KDP, iar dacă se instalează aerian este varianta Quantum sau ambele în funcție de traseu.

Intervenientul susține că este falsă alegația contestatorului potrivit căreia au fost depuse două oferte alternative, depunând în acest sens răspunsul furnizorului SRL însoțit de lista de referință a clienților.

Referitor la critica ce vizează graficul de execuție, contrar susținerilor contestatorului, intervenientul precizează că activitatea de proiectare este hașurată a se realiza fizic între luna 1 și luna a 3-a, urmând ca în luna a 3-a să fie încasată valoarea fazei proiectare DE (după avizarea acesteia de către beneficiar), iar în luna a 8-a s-a propus realizarea expertizării camerei de conexiuni (daca va fi cazul, conform caietului de sarcini).

În ceea ce privește atestatele: tip B, A, C1B, C2B, D1, D2, E1, E2 și F se arată că, din eroare, au fost menționate atestatele cu denumiri vechi, în cadrul ofertei fiind prezentate următoarele atestate:

- Atestat E1 – proiectare de posturi de transformare, stații electrice și de instalații aparținând părții electrice a centralelor cu orice tensiuni nominale standardizate (valabilitate 22.10.2018-22.10.2023);

- Atestat E2 - executare de posturi de transformare, stații electrice și de lucrări la partea electrică a centralelor cu orice tensiuni nominale standardizate (valabilitate 22.10.2018 - 22.10.2023);

- Atestat D1 - proiectare de linii electrice aeriene și subterane cu orice tensiuni nominale standardizate (valabilitate 25.02.2019 - 25.02.2024);

- Atestat D2 - executare de linii electrice aeriene și subterane cu orice tensiuni nominale standardizate (valabilitate 25.02.2019 - 25.02.2024);

Mai mult, se arată că subcontractantul SA deține aceleași autorizații ANRE, ce permit desfășurarea activităților de proiectare și execuție în obiectivele electrice cu orice tensiune nominală

standardizat, respectiv atestat E1, E2, D1, D2, verificarea operatorilor economici pentru atestatele ANRE în vigoare regăsindu-se inclusiv pe site-ul ANRE.

Referitor la critica ce vizează autorizația Laboratorului nr. 3224/21.02.2017, intervenientul atașează cererea de reînnoire nr.7/06.01.2021, depusă în termenul de valabilitate al autorizației, precum și scrisoarea Inspectoratului de Stat în Construcții nr. 4679/05.02.2021 prin care acesta aprobă cererea de reînnoire a autorizației laboratorului PRAM, prelungirea duratei pentru reînnoirea autorizației fiind determinată de starea de urgență din România ca urmare a pandemiei COVID-19 ceea ce a produs o serie de blocaje în circuitul de lucru al instituțiilor.

Cu privire la critica ce vizează lipsa lucrărilor de curenți slabi din Planul calității, se precizează că Planul calității împreună cu PCCVI se regăsesc în propunerea tehnică fiind întocmite de operatorul specializat în sistemele de curenți slabi, ... SRL.

Referitor la critica ce vizează nedeclararea operatorului SRL ca subcontractant, intervenientul precizează că, potrivit prevederilor Hotărârii nr. 571/10.08.2021, obiectivul energetic supus lucrărilor de modernizare nu se încadrează în niciunul din cazurile enumerate, rezultând că beneficiarul sau antreprenorul nu are o obligativitate în acest sens.

În cadrul prezentei proceduri, se arată că echipamentele și partea de asistență tehnică la montaj au fost oferite de firma de specialitate SRL, nefiind necesară declararea ca subcontractant a societății SRL care nu are obligația să dețină certificări și autorizații ANRE.

În sensul celor precizate, se depun atestatele și referințele în domeniu pentru SRL.

Referitor la critica ce vizează alocarea insuficientă a resurselor umane necesare executării corespunzătoare a contractului de achiziție publică, intervenientul precizează că, în cadrul ofertei tehnice s-au respectat modelele și formularele transmise de Beneficiar prin documentația de licitației, ...SRL fiind o firmă cu experiență în domeniu, executând cu succes zeci de astfel de obiective, iar gestionarea resurselor umane, precum și a utilajelor și inginerilor de specialitate pentru un proiect ce are termen de execuție de 24 luni se face etapizat, în funcție de posibilitatea Beneficiarului de a retrage de sub tensiune părți de instalație, și de condiționările de sistem, pentru a nu periclita siguranța în alimentare cu energie electrică a consumatorilor.

Față de cele menționate, intervenientul solicită respingerea, ca nefondate, a criticilor formulate, decizia entității contractante fiind una corectă și legală.

În drept, se invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) și urm. din Legea nr. 101/2016, Legea nr. 99/2016, H.G. nr. 394/2016, art. 61 și urm. Cod Procedură Civilă.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin notele scrise nr. 1557/15.11.2021, înregistrate la CNSC sub nr. 59654/15.11.2021, ...SRL a solicitat respingerea cererii de intervenție, ca inadmisibilă, deoarece nu a fost depusă cu respectarea termenului 10 zile, prevăzut la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, iar, în subsidiar, decăderea intervenientului din dreptul de a mai propune probe și a invoca excepții, din același considerent al nerespectării termenului menționat.

Consiliul, relativ la cererea de intervenție formulată de SRL, constată că a fost depusă cu respectarea dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, în condițiile în care entitatea contractantă a postat în SEAP contestația la data de 01.11.2021, iar cererea de intervenție a fost înregistrată la dosar sub nr. 59654/08.11.2021.

Văzând că SRL are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină, fiind ofertantul declarat câștigător, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul încuviințează, în principiu, cererea de intervenție, și o califică drept cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul entității contractante.

Cererea de intervenție este una accesorie în interesul entității contractante, deoarece SRL urmărește aceeași finalitate ca entitatea contractantă, respectiv menținerea actelor emise în cadrul procedurii, în forma elaborată de comisia de evaluare. Practic, obiectul cererii de intervenție coincide cu cel din punctul de vedere al entității contractante, anume respingerea contestației.

Pe fond, față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

...., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, a contractului având ca obiect „**Modernizare și integrare în**”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. SCN1085440/05.05.2021.

Valoarea estimată a contractului este de 15.959.997,62 ron, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „*prețul cel mai scăzut*”.

Au fost depuse în cadrul procedurii 10 oferte, în urma evaluării cărora a fost emis raportul procedurii nr. 61/20.10.2021, în cuprinsul căruia s-a consemnat modul de desfășurare al procedurii, ofertele admisibile și cea desemnată câștigătoare, depusă de SRL, cu o propunere financiară de 9.665.974,34 lei, fără TVA. Oferta contestatorului a fost declarată admisibilă și clasată pe locul 2.

Nemulțumit de rezultatul procedurii de atribuire, ...SRL a depus contestația de față, constituind și cauțiunea aferentă în cuantumul stabilit de lege.

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

....SRL critică decizia de atribuire a contractului în favoarea SRL, susținând că este nelegală, într-un prim considerent, deoarece ofertantul câștigător nu a prezentat atestatele și/sau autorizațiile

necesare pentru executarea contractului, respectiv nu a prezentat inclusiv atestatele/autorizațiile IGSU și MAI necesare pentru:

a) efectuarea lucrărilor de instalare și întreținere a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu;

b) efectuarea lucrărilor de proiectare a sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu;

c) proiectare, instalare, modificare sau întreținere a componentelor sau sistemelor de alarmare împotriva efracției.

Față de caracterul contradictoriu al susținerilor părților, contestatorul invocând necesitatea depunerii inclusiv a atestatelor/autorizațiilor la care face referire, iar entitatea contractantă că nu a solicitat atestatele MAI, se impune a fi stabilit, cu prioritate, de către Consiliu, ce atestate/autorizații aveau obligația ofertanții de a prezenta în cadrul procedurii de față.

În privința autorizării IGSU, Consiliul reține că apărarea entității contractante este de natură a confirma faptul că ofertanții aveau obligația de a deține respectiva autorizație, cum, de altfel, rezultă explicit din *„caietul de sarcini detecție efracție, supraveghere video, control acces și detecție la incendiu”*, situație în care se vor face verificări doar în direcția de a stabili dacă ofertanții aveau obligația de a deține inclusiv atestatul MAI.

Astfel, susține contestatorul că obligația ofertanților de a face dovada atestatelor și avizelor la care face referire, rezidă din fișa de date, cap. IV.4.1 – *„Modul de prezentare al propunerii tehnice”*, astfel cum a fost clarificată prin răspunsul nr. 152124/08.07.2021.

Consiliul reține că, la cap. IV.4.1 – *„Modul de prezentare al propunerii tehnice”* din fișa de date, se regăsește următoarea prevedere:

La nivelul propunerilor tehnice, **in secțiunea dedicată personalului contractantului/resurse și organizare, ofertanții urmează să includă o descriere a modului în care vor fi organizate și gestionate activitățile din cadrul contractului ce implică atestarea/avizarea/autorizarea executantului conform legislației de specialitate incidente, precum și modul de acces la specialiștii atestați, inclusiv prin recurgerea la subcontractanți de specialitate**, după caz, demonstrând corespunzător îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale, precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile (în domeniul din care face parte obiectul contractului).

În ceea ce privește răspunsul la clarificări nr. 152124/08.07.2021, observă Consiliul că citatul redat de contestator face trimitere la prevederi aflate în cadrul cap. III.1.1.b) – *„Capacitatea de exercitare a activității profesionale”* din fișa de date, având conținutul:

În conformitate cu prevederile art. 192, lit. g) din Legea 99/2016 **Operatorii economici care depun oferta trebuie să dovedească că dețin Atestat ANRE/Autorizații specifice lucrărilor ce urmează să se realizeze în cadrul acestui contract în conformitate cu art.8, lit. k), lit. i) sau lit. n) din Ordinul ANRE 45/2016 -Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută, verifică și exploatează instalații electrice (instalații electrice definite în conformitate cu art. 6, alin 5 și 6 din Ordinul 45/2016): tip C2A—executare de linii electrice aeriene sau**

subterane , cu tensiuni nominale de 0,4kV-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 si tip C2B - executare de linii electrice aeriene sau subterane , cu tensiuni nominale de 0,4 kV-110 kV, posturi de transformare cu tensiunea nominala superioara de cel mult 20 kV, statii de medie tensiune si 110 kV precum si partea electrica de medie tensiune a statiilor cu tensiuni nominale mai mari sau egale cu 110 kV, si tip C1B — proiectare de linii electrice, aeriene sau subterane, cu tensiuni nominale de 0,4 kV 110 kV, posturi de transformare cu tensiunea nominală superioară de cel mult 20 kV, stații de medie tensiune și 110 kV, precum și partea electrică de medie tensiune a stațiilor cu tensiuni nominale mai mari sau egale cu 110 kV; include competențele atestatelor de tip C1A și Bp;

Atestatul ANRE este solicitat conform Ordinului ANRE 45/ 2016 -Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiecteaza, executa, verifica si exploateaza instalatii electrice din sistemul electroenergetic. Persoanele juridice straine vor prezenta documente echivalente emise in conformitate cu legislatia aplicabila in tara de rezidenta.

Modalitate indeplinire: completare si prezentare DUAE cu informatii aferente situatiei in care se afla operatorul economic.

Entitatea contractanta va solicita operatorului economic clasat pe primul loc in clasamentul intermediar intocmit la finalizareaevaluării ofertelor, prezentarea documentelor justificative care probeaza indeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, respectiv atestat ANRE/Autorizatii specifice lucrarilor ce urmeaza a se realiza in cadrul acestui contract, tip C2A, tip C2B si C1B, valabile la data prezentarii acestora.

Răspunsul entității contractante nr. 152124/08.07.2021, la întrebarea având conținutul:

Vă rugăm să **confirmați că pentru realizarea instalațiilor de securitate** se pot face prin subcontractarea unei companii ce asigură certificările legale pentru desfășurarea acestor lucrări și nu se impune ca și subcontractantul să aibă certificare ANRE, deoarece obiectul acestuia de activitate nu impune deținerea unei astfel de certificări.

fiind:

Răspuns:

➤ În Fișa de date, III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, s-au solicitat următoarele: (...)

Justificare: Având în vedere specificul activității entității contractante (distribuție energie electrică), proiectarea și execuția lucrărilor ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire a contractului, acestea urmând a se executa în instalațiile electrice ale entității contractante, în conformitate cu legislația ANRE și normele tehnice în vigoare, aceste lucrări nu pot fi executate decât de către operatorii economici care dețin atestate ANRE/autorizații specifice lucrărilor astfel cum le solicită entitatea contractantă.

Din economia prevederilor enunțate ale fișei de date și răspunsul la clarificări, Consiliul determină că ofertanții aveau obligația doar de a dovedi că dețin atestat ANRE, document care avea a fi depus de ofertantul clasat pe primul loc, iar nu și atestatul MAI indicat de contestator.

Această concluzie este susținută indubitabil de formulările utilizate în cadrul cap. III.1.1.b) – „*Capacitatea de exercitare a activității profesionale*” din fișa de date, mai sus evidențiate, având conținutul:

- Operatorii economici care depun oferta trebuie sa dovedeasca ca detin **Atestat ANRE/Autorizatii specifice lucrarilor ce urmeaza a se realiza in cadrul acestui contract in conformitate cu art.8, lit. k),lit. i) sau lit. n) din Ordinului ANRE 45/ 2016, și**

- **Atestatul ANRE este solicitat conform Ordinului ANRE 45/2016 -Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiecteaza, executa, verifica si exploateaza instalatii electrice din sistemul electroenergetic.**

Nici din răspunsul la clarificări nu rezultă altceva, entitatea contractantă alegând să enunțe prevederile cap. III.1.b) – *„Capacitatea de exercitare a activității profesionale”* din fișa de date.

Este adevărat că entitatea contractantă a utilizat în cadrul criteriului de calificare formularea **Atestat ANRE/Autorizatii specifice lucrarilor ce urmeaza a se realiza in cadrul acestui contract**, însă aceasta nu este de natură a forma convingerea Consiliului în sensul dorit de contestator, deoarece este urmată de trimiterea la Ordinul ANRE nr. 45/2016, act care nu face vreo referire la atestatul MAI.

În acest context, apreciază Consiliul că în discuție se află, în fapt, problema prezentării, de ofertantul câștigător, a unei autorizații nesolicitate explicit la nivelul documentației de atribuire astfel cum a fost clarificată.

Așadar, se impune a fi stabilit dacă ofertantul câștigător avea obligația invocată de contestator, în ciuda lipsei unei cerințe explicite a documentației de atribuire clarificată.

Relevante sunt dispozițiile art. 164 din Legea nr. 99/2016, potrivit cu care Entitatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției publice, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire., dar și prevederile art. 88 din același act normativ, potrivit cu care Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, (...), preluate și la nivelul art. 129 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016.

Nu în ultimul rând, în baza art. 133 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 394/2016, comisia de evaluare are atribuția de verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți.

Așadar, Consiliul determină, față de ansamblul legislației pe linie de achiziții publice, că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele.

Cerințele privind modul de întocmire a ofertelor nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către o societate ofertantă, dincolo de exprimarea din documentația de atribuire, fiind imperativ ca autoritatea contractantă să asigure operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Așadar, în lumina prevederilor legale menționate, dacă considera necesare autorizațiile invocată de contestator, entitatea contractantă trebuia să le solicite explicit prin documentația de atribuire, ceea ce ar

fi atras, într-adevăr, obligația ofertanților de a le prezenta, ipoteză care însă nu se întâlnește, însă, în speța de față.

Pe de altă parte, chiar contestatorul, dacă considera necesare respectivele autorizații, avea deschisă calea de atac a contestației împotriva documentației de atribuire, prin care să ceară completarea ei cu obligația aferentă, demers în lipsa căruia documentația de atribuire și-a consolidat forța obligatorie în forma în care a fost elaborată de entitatea contractantă.

Prin urmare, în contextul în care documentația de atribuire nu conține o cerință explicită în sensul stabilirii în sarcina ofertanților a obligației de prezentare a atestatului MAI, rezultă că aceștia nu sunt debitorii unei asemenea obligații.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul reține ca fiind deosebit de relevantă concluzia Curții de Justiție a Uniunii Europene regăsită în Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura SC Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, 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.**

Aceeași instanță de la Luxemburg a statuat că obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată).

De asemenea, Consiliul reține că, potrivit jurisprudenței constante a CJUE, 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 (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, 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, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39)".

Totodată, conform considerentelor expuse în cauza Pippo Pizzo 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 aceluiași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență -

care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație 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 din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată).

În Hotărârea din 14 iunie 2017, Medipac - Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, CJUE a precizat că obligația de transparență interzice 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 care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte." (punctul 54).

Astfel, prezentarea în ofertă a autorizației la care face referire contestatorul, nefiind impusă în mod clar, precis și neechivoc, nu îndeplinește exigența pentru respectarea principului transparenței, astfel cum a fost conturat în jurisprudența CJUE, în special în Hotărârea din cauza Cartiera dell'Adda, anterior menționată, Hotărârea Comisia/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44, Hotărârea Curții din 12 martie 2015, eVigilo Ltd, C-538/13, EU:C:2015:166, punctul 32.

Relevantă este și Decizia civilă nr. 375/21.06.2019 emisă de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal într-o situație similară, în calea de atac a revizuirii, cauză în care Consiliul și instanța de recurs (de soluționare a plângerii împotriva deciziei CNSC) au considerat că rezultă implicit obligativitatea deținerii unui aviz specific, raționament invalidat în calea extraordinară de atac.

Având în vedere toate aceste considerente, Consiliul nu poate reține că ofertanții aveau vreo obligație în sensul celei invocată de contestator, de a prezenta atestatul MAI, situație în care nu se impune efectuarea unei verificări din această perspectivă, a ofertei desemnată câștigătoare.

Referitor la practica CNSC și a instanțelor de judecată de care s-a prevalat contestatorul, Consiliul atrage atenția asupra faptului că, în pofida unei uzanțe extinse de justificare a opiniilor juridice pe baza unor hotărâri judecătorești, în sistemul românesc de drept hotărârile judecătorești nu au calitatea de izvor de drept, neavând caracter general obligatoriu.

Astfel, o hotărâre judecătorească exprimă un raționament juridic strict individualizat în raport cu o situație de fapt determinată și cu argumentele părților litigante, care nu coincid în totalitate cu argumentele ce pot fi invocate în alte cauze cu elemente de similaritate. De aici rezultă și relativitatea raționamentului juridic exprimat printr-o hotărâre judecătorească, care nu exprimă o judecată general valabilă, ci una determinată în funcție de împrejurările speței

soluționate și de apărările formulate, ceea ce implică inaptitudinea unui astfel de raționament de a fi invocat și în alte spețe.

Nu același lucru se poate spune, însă, de practica comunitară, care constituie izvor de drept, cele dezlegate de legiuitorul european fiind obligatoriu de respectat în litigiile naționale.

Revenind la autorizația IGSU, a cărei prezentare, așa cum s-a arătat anterior, nu a fost negată de entitatea contractantă, Consiliul constată că intervenientul câștigător susține că, respectiva autorizație, este deținută de societatea SRL.

În legătură cu această societate, ... SRL, contestatorul arată, în argumentarea criticii sale de nelegalitate a deciziei de atribuire a contractului, că a întocmit propunerea tehnică aferentă lucrărilor de securitate din cadrul ofertei depusă de SRL, însă nu a fost declarat subcontractant și nu deține autorizațiile ANRE, IGSU și MAI.

Cu privire la modalitatea de participare a societății SRL în cadrul procedurii și la obligația sa de a face dovada autorizării IGSU, Consiliul observă că părțile în litigiu sunt de acord că, potrivit documentației de atribuire, obiectul contractului include și realizarea de lucrări de securitate, însă entitatea contractantă este de părere că NIBOCO SRL nu trebuia declarat subcontractant, întrucât este furnizor.

În lichidarea acestei controverse, Consiliul reține că, prin documentul caiet de sarcini detecție efracție, supraveghere video, control acces și detecție incendiu, publicat în SEAP ca anexă a documentației de atribuire, entitatea contractantă a precizat următoarele:

Securizarea locației se va realiza astfel:

- Pentru securizarea perimetrului și a curții interioare a stației electrice s-a prevăzut un sistem de detecție al efracției cu bariere cu IR și sistem de supraveghere video;
- Pentru accesul în stația electrică au fost prevăzute filtre de control acces pentru fiecare poartă;
- Pentru securizarea clădirii tehnologice s-a prevăzut sistem de detecție efracție, sistem supraveghere video și un sistem de alarmare în caz de incendiu.

A mai prevăzut entitatea contractantă în același document și următoarele:

II. CONDITII MINIME IMPUSE IN VEDEREA REALIZARII INSTALATIILOR DE SECURITATE

Ofertantul este obligat sa depuna atasat Propunerii Tehnice urmatoarele documente care sa ateste capacitatea tehnica, profesionala si calitativa in vederea realizarii lucrarilor la subsistemele de securitate:

- Licența de funcționare pentru proiectare, instalare, modificare și întreținere a sistemelor de alarmare împotriva efracției, eliberată de IGPR
- Autorizație pentru proiectarea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu, eliberată de IGSU
- Autorizație pentru proiectarea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu, eliberată de IGSU
- Atestat ANRE tip B, eliberat de ANRE
- Certificat ISO 9001:2008

- Certificat ISO 14001:2005
- Certificat OHSAS 18001:2008
- Planul Calitatii lucrarii (inclusiv PCCVI)
- Planul SSM,

În continuare fiind amplu descrise lucrările de securizare ce trebuie executate.

De asemenea, reține Consiliul că în cadrul Devizul pe obiect nr. 19 – „Monitorizare și securizare stație” general se regăsesc activitățile ce trebuie executate în cadrul categoriei de lucrări arătate. De altfel, intervenientul însuși afirmând că Pentru a proiecta și instala în mod legal sistemul de monitorizare și securizare a stației Potlogi, societatea SRL deține autorizațiile/licențele/atestările/certIFICATELE specifice.

Prin urmare, este evident că participarea SRL la executarea contractului este una considerabilă, acesta urmând a executa o parte importantă din obiectul contractului, anume categoria de lucrări de securitate căreia entitatea contractantă i-a dedicat un caiet de sarcini distinct, situație în care nu se poate reține că SRL este doar un furnizor, cum susține entitatea contractantă că ar fi.

Subcontractantul este definit la art. 3 alin. (1) lit. zz) din Legea nr. 99/2016 (forma în vigoare la data inițierii procedurii), ca fiind orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și **care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică**, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare acestui scop.

Așadar, forma de participare la procedură care asigură realizarea lucrărilor în discuție, parte a obiectului contractului, prin prisma dispozițiilor din materia achizițiilor publice, este aceea a subcontractării.

Această concluzie este întărită de actuala formă a articolului susenunțat, prin care subcontractantul este definit ca orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție sectorială și **care execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor**, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare acestui scop. **Punerea la dispoziție sau furnizarea de materiale/bunuri în cadrul unui contract de achiziție sectorială nu este considerată subcontractare în sensul prezentei legi.**

NIBOCO SRL nu se regăsește în ipoteza de a pune la dispoziția SRL doar anumite materiale/bunuri, ci, cum s-a arătat deja, în aceea de a executa efectiv lucrările de securitate ce cad în sarcina ofertantului conform documentației de atribuire.

Relevanță în soluționare prezintă și dispozițiile art. 185 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, potrivit cu care: **Entitatea contractantă nu poate stabili criterii privind capacitatea pentru subcontractanții propuși de ofertant/candidat în ofertă sau solicitarea de participare, dar ia în considerare capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă sunt prezentate documente relevante în acest sens.**

Verificând propunerea tehnică depusă de ofertantul câștigător, Consiliul constată că, într-adevăr, partea constând în lucrările menționate urma a fi executată de operatorul SRL, cum arată explicit și intervenientul, operator economic care, însă, nu se regăsește indicat, ca subcontractant, de SRL în DUAЕ depus. Nu se regăsește a fi fost prezentat pentru SRL, DUAЕ și nu se regăsește nici vreun acord de subcontractare încheiat între cei doi operatori economici sau celelalte documente obligatoriu a fi depuse de subcontractant.

Dispozițiile art. 202 alin. (3) din Legea nr. 99/2016 prevăd că **În cazul în care operatorul economic intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAЕ include și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată, și va avea anexat acordul de subcontractare. Subcontractanții pe ale căror capacități se bazează ofertantul/candidatul trebuie să completeze, la rândul lor, DUAЕ separat, incluzând toate informațiile menționate la alin. (1) lit. a), precum și cele de la alin. (1) lit. b) și c) care prezintă relevanță din perspectiva capacităților subcontractanților pe care se bazează ofertantul/candidatul în cadrul procedurii de atribuire respective. În cazul subcontractanților pe ale căror capacități ofertantul/candidatul nu se bazează, DUAЕ va conține numai informațiile menționate la alin. (1) lit. a).**

Astfel, fiind clar că SRL trebuia declarat subcontractant în condițiile în care execută o parte din obiectul contractului, în această calitate avea obligația de a prezenta și autorizația IGSU pe care entitatea contractantă trebuia să o aibă în vedere, precum și celelalte documente menționate în caietul de sarcini.

Or, participând la procedură într-o altă formă decât cea prevăzută de lege, rezultă că ofertantul câștigător, ...SRL, nu se poate prevala de autorizația IGSU a SRL și nici de celelalte autorizații/atestare/certificate expres solicitate în vederea executării categoriei de lucrări în discuție.

Urmând acest fir logic, în lipsa indicării operatorului în discuție drept subcontractant, este cert că ofertantul câștigător și-a asumat realizarea lucrărilor de securitate cu nerespectarea prevederilor din materia achizițiilor publice și, pe cale de consecință, nu este în măsură să execute lucrările în discuție.

În ceea ce privește prezentarea de către SRL a atestatului ANRE, Consiliul reține, din aceleași prevederi susenunțate ale caietului de sarcini, că entitatea contractantă a solicitat pentru executarea lucrărilor de securitate, Atestat ANRE tip B, însă, în condițiile în care operatorul economic menționat nu participă legal la procedură, nici documentele prezentate de acesta în dovedirea îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini nu prezintă vreo relevanță.

În ceea ce privește atestatul MAI, fără a mai reitera cele expuse în cele ce preced în referire la atestatul arătat, Consiliul nu va reține întemeiată susținerea contestatorului.

Astfel stând lucrurile, rezultă că entitatea contractantă nu a manifestat rigoarea la care era obligată în procesul de evaluare a ofertelor, acceptând ca atare informațiile prezentate de ofertantul

câștigător, deși trebuia și putea să observe că operatorul economic SRL nu a participă la procedură în forma prevăzută de lege, aceea de subcontractant.

În atare situație, decizia entității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de SRL este nelegală, după cum corect susține contestatorul.

Următoarea critică de pretinsă nelegalitate a deciziei de atribuire a contractului este constituită de susținerea contestatorului conform căreia propunerea tehnică depusă de SRL este neconformă, deoarece nu respectă specificațiile tehnice impuse, respectiv, în cazul fișei tehnice nr. 2 – Cabluri de fibră optică și fișei tehnice nr. 3 – Cabluri de date STP, nu sunt respectați toți parametrii tehnici impuși.

Verificând propunerea tehnică a ofertantului desemnat câștigător, Consiliul constată că susținerile contestatorului se confirmă, în sensul în care, aferent fișei tehnice nr. 2 – Cabluri de fibră optică, nu sunt respectați cel puțin parametrii:

- diametrul fibrei colorate (CFD), valoarea solicitată fiind $\pm 15 \mu\text{m}$, iar cea ofertată $242 \mu\text{m}$;

- atenuarea în punctele de discontinuitate, valoarea solicitată fiind $\leq 0,01 \text{ db/km}$, iar cea ofertată $\leq 0,05 \text{ db/km}$;

- dispersia cromatică (1565-1625) nm, valoarea solicitată fiind 3,5-8,5 ps/nm/km, iar cea ofertată 4,5-11,2 ps/nm/km,

iar aferent fișei tehnice nr. 3 – Cabluri de date STP, nu este respectat parametrul rezistență izolație, valoarea solicitată fiind 5.000 M Ω , iar cea ofertată 150.000 M Ω .

Prin punctul de vedere referitor la contestației, entitatea contractantă nu tăgăduiește cele afirmate de contestator, ci arată că diferențele valorice la care face acesta referire sunt minore și nu aduc impietate calității produsului final, dar și că oferta este acoperitoare și mult mai performantă decât cererea (în cazul fișei tehnice nr. 3).

Pe de altă parte, intervenientul arată că fișele tehnice depuse conțin parametrii superiori celor solicitați.

Consiliul nu va primi în soluționare apărările de mai sus, în raport cu dispozițiile legale din materia achizițiilor publice care consacră, pe de o parte, obligația ofertanților de a întocmi oferta cu respectarea documentației de atribuire, iar, pe de altă parte, obligația entității contractante de a evalua ofertele prin raportare la cerințele pe care singură le-a impus în cadrul documentației de atribuire.

Relevante sunt aceleași dispoziții legale invocate și mai sus, anume

art. 88 din Legea nr. 99/2016, potrivit cu care Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, (...), preluate și la nivelul art. 129 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016,

De asemenea, potrivit art. 139 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.

Nu în ultimul rând, dispozițiile art. 133 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 394/2016 stabilesc în sarcina comisiei de evaluare atribuția de verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

Reține Consiliul că specificațiile tehnice sunt definite la art. 3 alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 99/2016, ca fiind cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității entității contractante, și se stabilesc în caietul de sarcini cu respectarea art. 166 din același act normativ.

Entitatea contractantă a înțeles să dea eficiență art. 166 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, stabilind specificațiile tehnice prin indicarea cerințelor de performanță ale produselor pe care dorea a le achiziționa, situație în care ofertanții aveau obligația de a se conforma acestora.

Revenea, așadar, ofertanților obligația de a face dovada specificațiilor tehnice astfel cum au fost stabilite, cu încadrarea/respectarea valorilor parametrilor impuși. În cazul fișei tehnice 3 a stabilit entitatea contractantă o valoare fixă (5.000 MΩ) ce trebuie respectată ca atare.

Astfel fiind, în contextul faptic enunțat, Consiliul reține, pe de o parte, că ofertantul câștigător a întocmit propunerea tehnică cu nesocotirea caietului de sarcini iar, pe de altă parte, că entitatea contractantă nu și-a îndeplinit atribuțiile în cadrul etapei de evaluare a ofertelor, cu rigurozitatea imprimată de complexitatea procesului de evaluare a ofertelor.

Situația ofertei contestatorului fiind clară, aceea de ofertă care nu se încadrează în categoria celor admisibile, celelalte critici ale contestatorului nu vor mai fi analizate, deoarece, oricare ar fi rezultatul acestei analize, nu aduce vreun beneficiu SRL.

Luând în considerare cele mai sus expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația, va anula raportul procedurii nr. 61/20.10.2021, în partea care privește evaluarea ofertei depusă de SRL, precum și actele subsecvente acestuia, entitatea contractantă urmând să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătat în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Față de soluția prefigurată, cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractantă, depusă de SRL , va fi respinsă.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă SRL, anulează raportul procedurii nr. 61/20.10.2021, în partea care privește evaluarea ofertei depusă de SRL, precum și actele subsecvente acestuia.

Obligă entitatea contractantă să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătat în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Respinge cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractantă, depusă de SRL.

Obligatorie.

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

...