str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnsc.ro, www.cnsc.ro, http://portal.cnsc.ro

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr....
Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., depusă de..., cu sediul în..... nr...., et...., ap...., biroul 1, sector..., înregistrată la... sub nr...., având CUI..., reprezentată legal prin... - administrator și convențional prin Cabinet de avocat..., privind procedura de licitație deschisă, organizată de..., cu sediul în..... Cuza nr....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect Servicii de elaborare a documentației tehnico-economice, faza PT+PAC+DDE + asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul execuției lucrărilor + Certifi*cat de performanță energetică pentru clădirile aferente depoului + documentație pentru obținerea avizelor și autorizației de securitate la incendiu + documentație avize și execuție lucrări în cadrul proiectului- Componenta: Modernizare depou... în..., cod SMIS..., cod... Lucrări de construcții de căi ferate (Rev.2), contestatoarea a solicitat:*

1. Anularea adresei nr....., prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă;
2. Anularea raportului procedurii nr...., în partea referitoare la oferta sa, precum și anularea tuturor actelor care au stat la baza emiterii deciziei de respingere și a tuturor actelor subsecvente acesteia;
3. Anularea deciziei de anulare a procedurii de atribuire, adoptată în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016;
4. În principal, în temeiul art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, constatarea calității... de ofertant câștigător, această calitate rezultând din informațiile și înscrisurile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației, în condițiile în care:

(i) oferta... a fost declarată admisibilă în urma evaluării inițiale;

(ii) oferta asocierii... a fost respinsă definitiv ca inacceptabilă în conformitate cu decizia Consiliului nr.... și decizia nr. 1045/... pronunțată de...;
(iii) motivele care au determinat noua respingere a ofertei... sunt vădit nelegale, pentru considerentele dezvoltate prin contestație.

În subsidiar, numai în ipoteza în care Consiliul va aprecia că informațiile cuprinse în dosarul de soluționare nu permit aplicarea art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016 și constatarea directă a calității sale de ofertant câștigător, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei... de la etapa verificării documentelor justificative DUAE, cu respectarea considerentelor deciziei ce urmează a fi pronunțată și a limitelor impuse de Consiliu în considerarea prevederilor art. 26 alin. 10 din Legea nr. 101/20^{1}6.

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... critică decizia autorității contractante de a declara oferta sa inacceptabilă și neconformă.

... prezintă, pe scurt, istoricul procedurii de atribuire.

Invocă nelegalitatea motivelor de respingere a ofertei sale.

Înainte de analiza motivelor de nelegalitate care afectează noul rezultat al procedurii, susține că se impune evidențierea unei împrejurări esențiale pentru înțelegerea modului în care autoritatea contractantă a realizat reevaluarea: succesiunea actelor emise în cadrul procedurii relevă o conduită vădit orientată spre identificarea, cu orice preț, a unui motiv care să conducă la eliminarea ofertei sale, iar nu spre verificarea obiectivă, efectivă și cu bună-credință a conformității acesteia cu cerințele documentației de atribuire.

Subliniază că această concluzie nu reprezintă o simplă apreciere a sa, ci rezultă chiar din istoricul procedurii.

Ulterior deciziei Consiliului, autoritatea contractantă i-a solicitat prezentarea documentelor-suport pentru demonstrarea informațiilor declarate prin DUAE, documente transmise la data de....

Ceea ce este însă relevant este faptul că autoritatea contractantă nu s-a limitat la verificarea acestor documente și la confirmarea informațiilor declarate prin DUAE.

Dimpotrivă, în cadrul aceleiași etape, autoritatea a redeschis analiza unor împrejurări care nu rezultau din documentele justificative nou prezentate și care îi erau cunoscute încă de la momentul depunerii și evaluării inițiale a ofertelor, formulând inclusiv suspiciuni privind o pretinsă denaturare a concurenței determinată de operatorul economic.... Or, acest aspect nu avea nicio legătură cu verificarea ulterioară a documentelor-suport DUAE.

... de subcontractant era cunoscută autorității încă din oferta inițială. De asemenea... cunoștea în mod direct și nemijlocit implicarea anterioară a asocierii... -... în elaborarea documentațiilor tehnico-economice aferente aceluiași obiectiv de investiții, fiind chiar beneficiarul contractului în baza căruia respectivele servicii fuseseră prestate. În documentele de evaluare este menționat expres contractul anterior încheiat de... pentru documentațiile aferente proiectului „Modernizare depou...".

Prin urmare, dacă autoritatea contractantă aprecia că această împrejurare era susceptibilă să genereze incidența art.... ori a art.... alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016, analiza trebuia realizată în etapa inițială a evaluării, pe baza unor fapte cunoscute autorității încă de la început, iar nu repusă în discuție numai după pronunțarea unei decizii a Consiliului care a obligat autoritatea la reevaluarea ofertei declarate câștigătoare.

Ulterior, după prezentarea documentelor justificative DUAE, autoritatea a abandonat practic problematica pretinsei denaturări a concurenței și a identificat un alt temei pentru respingerea ofertei, de această dată referitor la autorizarea AFER.

Contestatoarea arată că nu susține că verificarea documentelor AFER nu putea fi realizată în această etapă. Ceea ce contestă este concluzia la care autoritatea contractantă a ajuns în urma acestei verificări și, mai ales, modalitatea vădit formalistă în care a construit pretinsa neîndeplinire a cerinței.

Astfel, chiar autoritatea contractantă reține că... deține din punct de vedere administrativ autorizațiile și agrementele AFER pentru categoriile de lucrări în discuție, însă consideră că acestea nu pot fi luate în considerare pentru lucrările de energoalimentare exclusiv pentru că, în acordul de subcontractare, obiectul subcontractării a fost sintetizat prin formularea „proiectare și execuție linie *aeriană de contact".*

Or, nici acest nou motiv nu poate fundamenta legal respingerea ofertei, întrucât sunt îndeplinite în integralitate cerințele documentației de atribuire.

Din motivele care au stat la baza respingerii ofertei rezultă un veritabil amalgam de sancțiuni juridice, autoritatea contractantă calificând simultan oferta:

- inacceptabilă, în considerarea prevederilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2026, raportat la art.... alin. (2) din HG nr. 395/20 16, și
- neconformă, în considerarea prevederilor art. 215 alin. 5 din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. 3 lit. a) din HG nr. 395/2016.

În fapt, niciuna din prevederile legale anterior referite nu este incidentă în speță: (i) contestatoarea susține că a îndeplinit toate criteriile de calificare stabilite prin documentația de atribuire, (ii) autoritatea contractantă nu a identificat/citat nicio cerință din caietul de

sarcini care ar fi putut să îndreptățească autoritatea să invoce prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr....., comisia a solicitat, în termeni generali, clarificarea modalității de îndeplinire a cerinței privind autorizația de furnizor TUS și agrementul tehnic pentru lucrările de energoalimentare.

Solicitarea nu a indicat că problema pe care comisia o considera determinantă ar fi formularea obiectului acordului de subcontractare nr.... și nici nu i-a solicitat să explice dacă sintagma „proiectare *și execuție linie aeriană de contact*" *ar include* ori nu alte instalații de energoalimentare.

Această concluzie apare abia în comunicarea rezultatului procedurii.

În aceste condiții, autoritatea nu poate califica drept „neconcludent" un răspuns pentru motivul că acesta nu ar fi lămurit o chestiune care nu a fost formulată explicit în solicitarea de clarificări.

Răspunsul contestatoarei a indicat autorizațiile relevante, titularul acestora, domeniul concret acoperit și a explicat raportarea la lucrările efectiv cuprinse în investiție.

Dacă, după examinarea răspunsului, comisia aprecia că mai persistă o necorelare punctuală între acordul de subcontractare și celelalte documente ale ofertei, aceasta era tocmai o chestiune susceptibilă de clarificare/confirmare în sensul art.... din HG nr. 395/2016, iar nu un temei pentru aplicarea automată a sancțiunii prevăzute de art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În fapt, trebuie pornit de la un fapt esențial și necontestat:

- cerința nr.... din Fișa de date privind deținerea autorizației de furnizor TUS și a Agrementelor tehnice AFER a fost îndeplinită.

Subcontractantul declarat... deține autorizația de furnizor TUS și agrementele tehnice AFER solicitate prin documentația de atribuire, inclusiv pentru lucrările de construcții-montaj, modernizări și reparații capitale la instalațiile de energoalimentare pentru tramvai.

Contestatoarea susține că a explicat în mod explicit prin răspunsul la clarificări că DALI delimitează lucrările asupra cărora urmează să se intervină și precizează că stația de redresare - Corp C2 nu face obiectul documentației și nu se intervine asupra acesteia, iar postul trafo - Corp C4 nu face obiectul documentației și nu se intervine asupra acestuia. Autoritatea reproduce chiar aceste precizări în propria analiză.

Cu toate acestea, autoritatea afirmă ulterior că ar exista „*restul instalațiilor de energoalimentare pentru tramvai*", exemplificând prin „*substații de redresare, cabluri de alimentare etc*", fără să identifice însă în documentația de atribuire nicio poziție de deviz, nicio cantitate, nicio planșă, nicio activitate și nicio valoare aferentă acestei pretinse categorii distincte de lucrări.

În același sens, oferta financiară cuantifică pentru... activitatea aferentă liniei aeriene de contact, aceasta fiind activitatea care va fi efectiv executată.

Nu există însă o poziție distinctă, cotată separat, pentru *„instalații de energoalimentare altele decât linia de contact*" despre care autoritatea afirmă că ar reprezenta o *„parte semnificativă*" a contractului.

Cu alte cuvinte, dacă autoritatea contractantă apreciază în prezent că există lucrări distincte de energoalimentare, altele decât linia aeriană de contact, cu o pondere suficient de importantă pentru a fi calificată drept „parte semnificativă" a obiectului contractului, îi revenea obligația de a indica unde anume sunt acestea reflectate în documentația tehnico-economică și, în mod corespunzător, în modelul financiar pe care chiar aceasta l-a impus ofertanților.

În subsidiar însă, chiar dacă s-ar aprecia că activitatea privind instalațiile de energoalimentare trebuia menționată în mod expres și în acordul de subcontractare, o asemenea omisiune ar reprezenta cel mult un viciu de formă, iar nicidecum o modificare substanțială a ofertei.

Dacă autoritatea considera necesară și menționarea expresă în acordul de subcontractare a aceleiași activități deja acoperite de autorizațiile depuse, eventuala completare a acordului nu ar fi creat o situație juridică nouă, ci ar fi avut exclusiv rolul de a pune în concordanță formală acel înscris cu informații și documente deja existente în ofertă.

În speță, autoritatea avea obligația să coroboreze acordul de subcontractare cu elementele propunerii tehnice și autorizațiile prezentate.

Astfel, invocă cu titlu de practică următoarele decizii pronunțate de Consiliu/instanțele de judecată și CJUE:

> decizia Consiliului nr.... din...;

> ... de la Luxemburg, Hotărârea din 10 decembrie..., cauza T-...5/08... împotriva...;

> Cauza T-211/02... împotriva....

În speță, autoritatea contractantă a acționat sub imperiul unui formalism exagerat prin respingerea ofertei în loc să opteze pentru o atitudine diligentă prin care s-ar fi evitat adoptarea unei măsuri disproporționate a autorității față de oferta subscrisei.

În egală măsură, calificarea ofertei drept neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 este lipsită de fundament.

Autoritatea contractantă nu identifică o cerință a caietului de sarcini, întreaga sa motivare privește cerința nr.... din fișa de date, respectiv o cerință privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, nu o specificație tehnică a caietului de sarcini.

În concluzie, motivul de respingere este infirmat indiferent de perspectiva din care este analizat.

A transforma o asemenea eventuală necorelare formală într-un motiv de respingere înseamnă a sancționa cu eliminarea din procedură o ofertă care deține exact capacitatea profesională solicitată prin documentația de atribuire, exclusiv pentru modul de redactare a unui acord de subcontractare. O asemenea concluzie este excesiv formalistă,

disproporționată și contrară chiar mecanismului legal al clarificărilor și remedierii viciilor de formă.

De asemenea, arată că autoritatea contractantă invocă o serie de motive în susținerea deciziei de respingere a ofertei contestatoarei construite în jurul împrejurării că asocierea... -... a elaborat anterior, în baza contractului de achiziție publică de servicii nr.... încheiat chiar cu..., documentația tehnico-economică aferentă obiectivului de investiții, inclusiv DALI.

Pornind de la această împrejurare, autoritatea contractantă ajunge la afirmația potrivit căreia susținerea contestatoarei, în sensul că lucrările pentru care este incident, în mod specific, agrementul tehnic privind instalațiile de energoalimentare nu sunt prevăzute spre execuție în cadrul investiției, „poate fi interpretată", inclusiv prin raportare la prețul ofertat, ca fiind de natură să denatureze concurența, în sensul art.... alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

O asemenea concluzie este vădit neîntemeiată și lipsită de orice raționament juridic pertinent.

Contestatoarea arată că, împreună cu..., a elaborat DALI în executarea unui contract anterior de servicii, în conformitate cu tema, cerințele și datele puse la dispoziție de.... Documentația astfel întocmită a fost predată autorității contractante, verificată, recepționată și însușită de aceasta.

Mai mult decât atât, susținerea autorității contractante privind existența unei pretinse denaturări a concurenței este infirmată chiar de conținutul expres al DALI, documentație care nu lasă loc niciunei ambiguități cu privire la lucrările și construcțiile asupra cărora urmează să se intervină.

Astfel, asocierea contestatoare afirmă că nu a „ascuns" existența ori inexistența unor lucrări și nici nu a valorificat vreo informație tehnică inaccesibilă celorlalți participanți. Dimpotrivă, împrejurarea că asupra stației de redresare și asupra postului trafo nu se intervine rezultă în mod explicit, repetat și neechivoc chiar din documentația tehnică aferentă investiției.

Nu este vorba, asadar, despre o informație cunoscută exclusiv de... ca urmare a participării sale anterioare la elaborarea DALI, ci despre o informație încorporată în documentația care descrie obiectul investiției și care trebuia avută în vedere, în egală măsură, de orice operator economic la fundamentarea tehnică și financiară a ofertei.

În consecință, extrasele DALI depuse în probatoriu demonstrează că teza autorității privind pretinsa denaturare a concurenței nu numai că este nedovedită, ci este contrazisă de însuși conținutul documentației tehnice aferente investiției.

Prin urmare, raționamentul autorității este profund contradictoriu: pe de o parte afirmă că documentația de atribuire trebuia respectată „în cel mai mic detaliu", iar pe de altă parte reproșează contestatoarei că nu a solicitat eliminarea unei cerințe din această documentație.

Or, contestatoarea arată că nu avea niciun motiv să solicite eliminarea respectivei cerințe, întrucât a fost în măsură să o îndeplinească și a îndeplinit-o efectiv, prin subcontractantul declarat..., titular al autorizației și agrementelor AFER solicitate.

În încercarea de a justifica respingerea ofertei, autoritatea contractantă invocă, în mod surprinzător, chiar decizia Consiliului nr.... și principiul tratamentului egal, susținând, în esență, că, întrucât oferta asocierii... a fost respinsă pentru neîndeplinirea cerinței nr.... privind autorizările și agrementele AFER, aceeași soluție s-ar impune și în cazul...

O asemenea paralelă este însă fundamental eronată, deoarece cele două situații nu prezintă nicio identitate din perspectiva elementului determinant pentru îndeplinirea criteriului de calificare.

Mai mult, motivarea autorității contractante nu redă fidel raționamentul avut în vedere de Consiliu.

... este exact opusă cele a .... În cazul acesteia, la data-limită de depunere a ofertelor erau valabile toate autorizațiile/agrementele prezentate.

Mai mult, autoritatea contractantă recunoaște expres că subcontractantul declarat... „deține din punct de vedere ad*ministrativ Autorizații și... pentru ambele categorii de lucrări".*

Din ansamblul celor expuse rezultă că decizia autorității contractante de respingere a ofertei... ca inacceptabilă și neconformă nu este susținută de situația de fapt rezultată din documentele prezentate în cadrul ofertei și nici de dispozițiile legale invocate în cuprinsul comunicării rezultatului.

În consecință, apreciază că se impune constatarea caracterului nelegal al deciziei prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă și neconformă și, pe cale de consecință, anularea adresei nr....., a raportului procedurii nr.... și a actelor subsecvente, inclusiv a deciziei de anulare a procedurii, cu obligarea autorității contractante la respectarea întocmai a considerentelor obligatorii ale deciziei ce urmează a fi pronunțată de Consiliu.

Prin punctul de vedere nr...., înregistrat la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă a răspuns punctual criticilor din contestație.

A susținut că, din documentele analizate de comisia de evaluare, rezultă că... a nominalizat... în calitate de subcontractant, iar obiectul acordului este limitat la activitatea de proiectare și execuție linie aeriană de contact.

În același timp, documentația de atribuire a stabilit în mod expres, ca cerință de calificare, deținerea autorizației de furnizor pentru TUS și a agrementului tehnic AFER pentru executarea lucrărilor de construcții-montaj, modernizări și reparații capitale la instalațiile de energo alimentare pentru tramvai.

În speță, comisia nu a negat existența fizică a documentelor AFER. Dimpotrivă, a reținut expres că subcontractantul deține autorizațiile și agrementele corespunzătoare. Problema juridică a fost aceea dacă

aceste documente pot acoperi și categoria de lucrări referitoare la instalațiile de energoalimentare, în condițiile în care acordul de subcontractare nu cuprinde asumarea expresă a acestei categorii.

Răspunsul transmis de contestatoare la data de... a susținut, în esență, că cerința este îndeplinită prin subcontractant și că, potrivit DALI, anumite instalații de energoalimentare nu fac obiectul intervenției. Or, această susținere nu înlătură problema distinctă privind întinderea obligației juridice asumate prin acordul de subcontractare. Faptul că anumite componente ale instalațiilor de energoalimentare - indicate de contestatoare prin referire la Corpul C2 și Corpul C4 - nu fac obiectul intervenției nu echivalează cu concluzia că întreaga categorie de lucrări pentru care documentația de atribuire solicită capacitate AFER a fost eliminată din obiectul contractului. Cerința de calificare trebuie analizată prin raportare la obiectul contractului și la repartizarea efectivă a lucrărilor între ofertant și subcontractanți. În lipsa unei asumări contractuale clare a lucrărilor aferente instalațiilor de energoalimentare, comisia nu putea extinde, prin interpretare, obiectul acordului de subcontractare. O asemenea extindere ar fi echivalat cu completarea ofertei după termenul-limită, iar nu cu simpla clarificare a unei informații.

Din această perspectivă, motivul de respingere nu este unul pur formal. El privește o condiție de calificare și raportul juridic dintre ofertant și subcontractant cu privire la partea de contract pentru care se invocă capacitatea profesională.

Cu privire la pretinsa modificare a ofertei prin solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă subliniază că nu orice neconcordanță este susceptibilă de remediere prin clarificări. Clarificarea nu poate avea ca efect completarea sau modificarea unei oferte într-un element care trebuia să existe la data depunerii acesteia.

În prezenta cauză, solicitarea din... a urmărit tocmai să stabilească dacă, în forma în care oferta fusese depusă, cerința era îndeplinită. Răspunsul ofertantului nu a identificat în acordul inițial o clauză prin care subcontractantul își asumase expres lucrările de energoalimentare, ci a susținut că această asumare trebuie dedusă din existența autorizațiilor și din interpretarea documentației tehnice.

Prin urmare, problema nu a fost lipsa unei simple precizări materiale, ci inexistența, în acordul de subcontractare depus la ofertare, a unei asumări clare pentru partea de contract asupra căreia urma să fie valorificată capacitatea subcontractantului.

În aceste condiții, acceptarea unei extinderi ulterioare a obiectului subcontractării ar fi creat riscul ca, prin răspunsul la clarificări, oferta să fie modificată substanțial, contrar principiilor tratamentului egal și transparenței.

Cu privire la tratamentul egal și proporționalitatea evaluării, autoritatea contractantă susține că a aplicat aceeași documentație de atribuire tuturor ofertanților și a verificat cerințele de calificare în raport cu documentele efectiv depuse.

Tratamentul egal nu poate fi interpretat în sensul că autoritatea este obligată să considere îndeplinită o cerință pentru un ofertant numai pentru că, într-o etapă anterioară, aceeași autoritate a apreciat diferit o situație care ulterior a fost supusă controlului Consiliului. În prezenta etapă, comisia a procedat la reevaluare în lumina actelor jurisdicționale și a documentelor existente la dosar.

De asemenea, principiul proporționalității nu poate conduce la înlăturarea unei cerințe de calificare expres prevăzute în documentația de atribuire și necontestate la momentul oportun. Proporționalitatea guvernează stabilirea și aplicarea cerințelor, dar nu permite autorității contractante să ignore o cerință pe care tot ea a stabilit-o și pe care ofertantul trebuia să o demonstreze.

În cauză, cerința privind AFER a fost explicită, a prevăzut categoriile de lucrări și a impus valabilitatea documentelor la momentul ofertării. Prin urmare, comisia nu a introdus o cerință nouă în etapa de reevaluare, ci a verificat îndeplinirea unei cerințe preexistente.

Cu privire la invocarea deciziei Consiliului nr.... și a principiului tratamentului egal, susținerile contestatoarei sunt apreciate neîntemeiate în forma în care este formulată. Autoritatea contractantă nu a susținut că cele două oferte sunt identice sub toate aspectele, ci a aplicat aceeași cerință din documentația de atribuire: deținerea autorizației de furnizor pentru TUS și a agrementului tehnic AFER, valabile la momentul ofertării, pentru categoriile de lucrări solicitate.

În cazul asocierii ..., Consiliul a reținut că agrementele tehnice AT nr.... și AT nr.... au fost emise la..., ulterior datei-limită de depunere a ofertelor.... În consecință, oferta nu putea fi considerată conformă cu cerința care impunea valabilitatea documentelor la momentul ofertării.

În cazul..., problema identificată de comisie este diferită ca modalitate de manifestare: documentele AFER există în patrimoniul subcontractantului indicat de ofertant, însă obiectul acordului de subcontractare depus în ofertă este formulat ca „proiectare și execuție linie aeriană de contact", fără asumarea expresă a lucrărilor distincte aferente instalațiilor de energoalimentare pentru tramvai.

Așadar, autoritatea contractantă nu a confundat data emiterii documentelor AFER cu întinderea obligației asumate de subcontractant. Dimpotrivă, a verificat dacă documentele deținute de subcontractant pot fi valorificate pentru partea din contract pentru care acesta urma să intervină efectiv. Această verificare este necesară tocmai în considerarea regulilor privind subcontractarea.

... nu deține în nume propriu certificările AFER solicitate pentru instalațiile de energoalimentare și nici nu a prezentat un alt acord de subcontractare sau terț susținător pentru această componentă, o parte semnificativă din obiectul contractului rămâne neacoperită de o resursă legal angajată și autorizată.

Prin urmare, oferta a fost declarată inacceptabilă și neconformă.

Cu privire la susținerea că oferta ar fi fost calificată simultan și nelegal ca inacceptabilă și neconformă, se menționează că

inacceptabilitatea privește neîndeplinirea cerinței de calificare referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale, în timp ce neconformitatea a fost reținută prin raportare la consecințele pe care lipsa unei resurse legal angajate și autorizate le are asupra posibilității de executare a obiectului contractului în condițiile propuse. Comunicarea rezultatului și raportul procedurii trebuie analizate în ansamblu, iar motivarea concretă permite identificarea fără echivoc a neconformității reținute: lipsa unei resurse legal angajate și autorizate pentru componenta relevantă a obiectului contractului.

Având în vedere cele expuse mai sus, solicită Consiliului, față de ansamblul considerentelor expuse, să constate că susținerile contestatoarei nu infirmă motivele concrete care au stat la baza respingerii ofertei sale:

1.evaluarea documentelor justificative ale ofertantului clasat pe primul loc a fost o etapă necesară pentru verificarea admisibilității ofertei și nu reprezintă o redeschidere arbitrară a procedurii;

2. analiza referitoare la implicarea anterioară a... și... nu a constituit temeiul juridic al respingerii ofertei și nu a fost aplicat art.... alin. (1) lit. f) ca motiv de excludere;

3. problema AFER reținută în cazul... este legată de întinderea obiectului subcontractării și de posibilitatea de a valorifica, pentru o anumită parte a contractului, capacitatea profesională a subcontractantului nominalizat;

4. acordul de subcontractare depus la ofertare nu conține asumarea expresă a lucrărilor de energoalimentare pentru care era solicitată capacitatea AFER, iar această lipsă nu putea fi transformată, după termenul-limită, într-o nouă obligație contractuală a subcontractantului;

5. faptul că subcontractantul deține autorizațiile și agrementele AFER nu este, în sine, suficient pentru a demonstra capacitatea pentru o parte a contractului pe care acesta nu și-a asumat-o prin acordul de subcontractare;

6. respingerea ofertei ca inacceptabilă în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 are la bază situația concretă constatată de comisie, acest temei fiind suficient, prin el însuși, pentru menținerea soluției indiferent de calificarea subsidiară a neconformității;

7. în lipsa unei oferte admisibile, anularea procedurii în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 reprezintă consecința legală a rezultatului evaluării;

8. solicitarea contestatoarei de a fi declarată direct câștigătoare este neîntemeiată, întrucât admisibilitatea propriei oferte este tocmai chestiunea litigioasă, iar condițiile art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016 nu sunt îndeplinite.

Pentru toate aceste considerente..., în calitate de autoritate contractantă, solicită Consiliului să constate că au fost respectate prevederile legale în materia achizițiilor publice, fără să se aducă

atingere principiilor reglementate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și să respingă, ca nefondată, contestația.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost transmise, pe suport electronic, prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr.....

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr..... a depus concluzii scrise ulterior studierii, în data de..., a dosarului cauzei.

Autoritatea contractantă a transmis solicitare de soluționare cu prioritate a cauzei, prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr.....

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect Servicii de ela*borare a documentației tehnico-economice, faza PT+PAC+DDE + asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul execuției lucrărilor + Certificat de performanță energetică pentru clădirile aferente depoului + documentație pentru obținerea avizelor și autorizației de securitate la incendiu + documentație avize și execuție lucrări în cadrul proiectului- Componenta: Modernizare depou... în..., cod... Lucrări de construcții de căi* ferate (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr...., data limită de depunere a ofertelor fiind..., ora.... Valoarea estimată a contractului de lucrări este..., fără TVA.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de..., conform art. 611 alin. (1) li[t]. b) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr...., eliberată de..., la data de....

În soluționare se reține că, în cadrul aceleiași proceduri, Consiliul a pronunțat decizia nr.... din....., contestația formulată de..., înregistrată la Consiliu sub nr...., și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii... (ofertant lider) -... și... vizavi de îndeplinirea criteriilor de calificare analizate în cadrul deciziei. A fost respins, ca nefondat, capătul de cerere privind reevaluarea ofertei contestatoarei prin prisma punctajului acordat pentru subfactorii de evaluare Pt1 și Pt3 și, ca rămase fără obiect, capetele de cerere referitoare la anularea raportului procedurii de atribuire, adreselor de comunicare a rezultatului procedurii transmise contestatoarei și câștigătoarei procedurii și procesului-verbal privind evaluarea documentelor suport depuse pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, precum și pe cel privind reevaluarea ofertei asocierii ... vizavi de situația asociatului....

Împotriva deciziei Consiliului a fost formulată plângere de către..., respinsă, ca nefondată, prin Hotărârea nr. 1045/2026 din... pronunțată de..... și Fiscal în dosarul nr.....

Ulterior pronunțării deciziei instanței, prin procesul-verbal nr.... privind evaluarea documentelor suport depuse de ofertanți pentru susținerea informațiilor din DUAE, oferta asocierii... (ofertant lider) -... și... a fost respinsă, ca neconformă.

Prin adresa nr....., s-a solicitat... să prezinte documentele justificative actualizate prin care să se demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare în conformitate cu informațiile declarate în DUAE, pentru ofertanții asociați, terții susținători și subcontractanții respectiv:

[...]

e) alte documente edificatoare, după caz.

- Certificatul constatator emis de ONRC;

- Autorizației de furnizor pentru TUS și a Agrementului tehnic pentru servicii de proiectare pentru calea... a tramvaielor si pentru sistemul de energoalimentare al tramvaielor (instalatii de energoalimentare si linie de contact), respectiv pentru execuția lucrărilor ce fac obiectul contractului:

-constructia, modernizarea, intretinerea si repararea caii de rulare pentru tramvai;

-sudarea in arc electric sau aluminotermic a șinelor de tramvai;

-lucrări de constructii montaj, modernizări si reparații capitale la instalațiile liniei de contact pentru tramvai;

-lucrări de constructii montaj, modernizări si reparații capitale la instalațiile de energoalimentare pentru tramvai,

emise de AFER, în conf. cu cerințele Ordinului nr....u echivalent

**Autorizatia de furnizor TUS și Agrementul tehnic, valabile la momentul ofertării;*

[...]

...(ofertant), susținut de....(subcontractant) a participat la procedura organizată de autoritatea contractantă în vederea atribuirii contractului mai sus, menționat și a ofertat valoarea de... (excl.TVA), conform ofertei finan**ciare criptate de acesta în SEAP.**

Având în vedere diferența mare**... dintre valoarea e**stimată **stabilită de către** prestator Asocier**ea:..... necesară pentru îndeplinirea unui contract de o asemene**a complexitate asa cum rezultă din documentația întocmită în etapa DALI, față de valoarea ofertată de către...(ofertant) pentru îndeplinirea unui asemenea contract, susținut de..., în calitate de subcontractant, in temeiul art. 209 alin.(1), art....-169, art. 171 din Legea nr. 98/2016, întrucât Documentația întocmită de Asocierea:....., a stat la baza elaborării documentației de atribuire aferente procedurii de **atribuire a contractului de achiziție publică menționat mai sus, autoritatea contractantă, prin intermediul... de eva**luare, deși probe asupra acestui aspect nu ar putea fi obținute decât după derularea contractului, comisia de evaluarea apreciază ca există unele indicii în sensul în care „... a depus o oferta financiară a cărei valoare ofertată este de natura a ridica unele semne de întrebare privind aceste aspecte, în tem**eiul art.... alin. (1), r**espectiv art.... alin. (1), (71), art. 171 din Legea nr. 98/2016, vă solicităm să demonstrați că implicarea ofertantului... al cărui subcontractant declara**t** este..., în pregătirea procedur**i** de achiziție prin elaborarea docu**mentației tehnico-economice - faza „Servicii elaborare Documentații pentru obținere avize/acorduri solicitate prin certificatul de urbanism + ET +AE +D.A.L.L, aferente proiectului "Modernizare depou... in... si extinderea sistemul***ui de management al traficului prin integrarea de noi intersectii semaforizate" Componenta: "Modernizare depou... in...", raportat la prețul ofertat nu este de natura a denatura concurența (situația prevăzută la art.... alin. (1) lit. f din Legea nr.98/2016), respectiv sa furnizați dovezi care să arate că măsurile luate sunt suficiente pentru a demonstra î***n concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.**

[...]

De asemenea, în conformitate cu prevederile **art.... alin. (1) lit. f) d**in același act normativ, a**utoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a** contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic dacă participarea sa anterioara la pregătirea procedurii de atribuire a condus la o distorsionare a concurenței, iar această situație nu poate fi remediată prin alte măsuri mai puțin severe.

Ofertanta a transmis documentelor suport DUAE în termenul acordat.

În urma analizării documentelor, prin adresa nr..... s-a solicitat... următoarele:

1.Referitor la Autorizația de furnizor pentru TUS și a Agrementului tehnic... de date la III.....**b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale. Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, autoritatea contractantă a solicitat:**

"Cerința nr.....
*Operatorii economici vor face dovada deținerii - **Autorizației** de **furnizor pentru TUS și a Agrementului tehnic pentru:***
execuția lucrărilor ce fac obiectul contractului:
" (...) lucrări de construcții montai. modernizări si reparații capitale la instalațiile de energoalimentare pentru tramvai,
emise de AFER, în conf. cu cerințele Ordinului nr....u echivalent
****Autorizația de furnizor TUS și Agrementul tehnic, valabile la momentul ofertării***
Modalitatea de îndeplinire a cerinței:
[...]
întrucât, Comisia retine faptul ca documentele prezentate nu permit verificarea îndeplinirii cerinței privind dovada deținerii - Autorizației de furnizor pentru TUS si a Agrementului tehnic pentru "***lucrări de construcții montaj, modernizări si reparații capitale la instalațiile de energoalimentare pentru tramvai",* **vă solicităm să clarificați modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe.**

Ofertanta a răspuns cu adresa nr....., astfel:

Cu titlu prealabil, subscrisa menține în integralitate observațiile formulate prin răspunsul anterior referitoare la limitele legale ale reevaluării și înțelege să le completeze prin prezentele precizări, întrucât reluarea evaluării nu poate fi transformată într-o verificare generală și nelimitată a ofertei și nici într-un mijloc de formulare succesivă a unor cerințe care depășesc obiectul concret al reevaluării dispuse.
Comisia de evaluare are obligația de a examina integral și efectiv documentele prezentate și de a stabili îndeplinirea cerințelor prin raportare la conținutul lor concret, iar nu prin formularea unor concluzii generale privind imposibilitatea verificării, fără indicarea unei pretinse neconcordanțe între documentul prezentat și cerința analizată. Normele metodologice impun ca solicitările de clarificări să fie clare, explicite și suficient de detaliate, astfel încât răspunsul solicitat să privească o neclaritate reală și identificabilă a ofertei.
Cerința este îndeplinită integral prin subcontractantul declarat SOLUȚII...., operator economic căruia îi sunt atribuite activitățile care intră în domeniul acestei autorizări și care deține atât Autorizația de furnizor pentru TUS, cât și Agrementul tehnic corespunzător domeniului solicitat, astfel cum rezultă din documentele justificative deja transmise autorității contractante la data de..., prin adresa
nr...., respectiv **Autorizația de furnizor seria AF nr...., Agrementul tehnic seria ATTUS nr.... si Agrementul tehnic seria AT nr...., împ**reună cu documentele aferente.
Din cuprinsul Autorizației de furnizor seria AF nr.... rezultă în mod expres că SOLUȚII.... este autorizată, în dom**e**niul transportului... pe șine, pentru executarea lucrărilor de construcții-montaj, modernizări și reparații capitale la instalații de energoalimentare, inclusiv SCADA, la cablurile de curent continuu pentru tramvai și la instalațiile liniei de contact. În același sens, Agrementul tehnic seria ATTUS nr.... și Agrementul tehnic seria AT nr.... atestă conformitatea operatorului economic pentru „lucrări de construcții-monta*j, modernizări și reparații capitale la instalații de energoalimentare, inclusiv SCADA".*
Există, așadar, o corespondență directă, integrală și neechivocă între cerința prevăzută în Fișa de date și domeniul pentru care subcontractantul declarat este autorizat și agrementat.
În subsidiar, subliniem că întinderea cerinței privind autorizarea nu poate fi stabilită abstract, exclusiv prin raportare la denumirea generală a obiectivului de investiții, ci trebuie corelată cu lucrările efectiv prevăzute în documentația tehnică si cu distribuirea concretă a acestora între operatorii economici implicați în executarea contractului.

Documentația de avizare a lucrărilor de intervenții delimitează în mod expres instalațiile și construcțiile asupra cărora se intervine. Astfel, DALI precizează că **stația de redresare - Corp C2... DOCUMENTAȚIEI ȘI... ACESTEIA, iar postul trafo - Corp C4...**
DOCUMENTAȚIEI ȘI... ACESTUIA.
Or, agrementul tehnic aferent lucrărilor de energoalimentare vizează, în esență, lucrările de construcții-montaj executate asupra substației de redresare și asupra echipamentelor constitutive ale acesteia, respectiv instalațiile de medie tensiune, inclusiv transformatoarele aferente, celulele de cuplă, redresoarele, transformatoarele pentru servicii auxiliare, celulele de curent continuu, bara pozitivă si bara negativă, etc.
Rezultă, așadar, că lucrările pentru care este incident, în mod specific, agrementul tehnic privind instalațiile de energoalimentare nu sunt prevăzute spre executare în cadrul prezentei investiții. Această constatare nu afectează însă îndeplinirea integral și fără echivoc a cerinței de calificare, care este, în orice caz, acoperită integral prin subcontractantul declarat SOLUȚII...., titular al autorizației și agrementului solicitate prin Fișa de date.
În raport cu principiile proporționalității și tratamentului egal, consacrate de Legea nr. 98/2016, verificarea... de evaluare trebuie să urmărească existența capacității necesare pentru executarea activităților contractuale concrete, iar nu deținerea nediferențiată a unor autorizări pentru lucrări ipotetice sau excluse expres din obiectul investiției.
Față de cele expuse, vă solicităm să constatați că cerința privind Autorizația de furnizor pentru TUS și Agrementul tehnic este îndeplinită integral prin subcontractantul declarat SOLUȚII...., în baza documentelor deja transmise prin adresa nr.....
Prezentul răspuns are caracter de clarificare și confirmare, fără a aduce modificări asupra conținutului ofertei depuse de subscrisa în cadrul procedurii, neputând fi interpretat ca generând un avantaj incorect față de ceilalți participanți la procedura de atribuire a contractului. În consecință, vă solicităm ca, în temeiul art. 57 alin. (1) - (4) din Legea nr. 98/2016, documentele transmise prin intermediul acestui răspuns să fie tratate ca **informații confidențiale.**

În urma evaluării răspunsului la clarificări, autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei, motivele respingerii regăsindu-se în adresa de comunicare nr...., redate mai jos, în extras:

Comisia retine faptul că subcontractantul deține fizic Autorizație și Agremente pentru cerința autorității contractante conform căreia:
"Operatorii economici vor face dovada deținerii - ***Autorizației de furnizor pentru TUS și a Agrementului tehnic*** *pentru:*
execuția lucrărilor ce fac obiectul contractului:
(...) lucrări de construcții montai, modernizări si reparații capitale la instalațiile de energoalimentare pentru tramvai", este irelevant dacă, din punct de vedere juridic, subcontractantul... nu a fost mandatat și nu și-a as**umat să execute acele lucrări.**
Ofertantul... a depus la dosarul ofertei Acordul de subcontractare nr.... încheiat cu operatoru**l economic....** Din analiza clauzelor acestui acord, rezultă în mod neechivoc că obiectul subcontractării este limitat strict la: „proiectare și execuție linie aeriană de contact".
Comisia de evaluare a examinat documentele prezentate și a constatat că, deși subcontractantul nominalizat deține din punct de vedere administrativ Autorizații și... pentru ambele categorii de lucrări, capacitatea **sa profesională nu poate fi luată în considerare decât pentru partea din contract pe care o execută efectiv, în conformit**ate cu prevederile legale din materia achizițiilor publice.
Comisia de evaluare urmare evaluării propunerii tehnice și financiare a constatat:
în cadrul propunerii tehnice subcontractantul... pentru partea subcontractată de "execuție linie aeriană de conta***ct", conform captură:***

[...]

a transmis Metodologia de execuție pentru: "***LINIE AERIANĂ DE CONTACT TRAMVAI", c***a urmare ofertantul... cât și subcontractantul..., și-au asumat că partea subcontractată de... în cadrul contractului ce urmează a se executa este: "execuție linie aeriană de contact "
... de servicii prestate și lucrări executate prez**entat la oferta fi**nanciară, c**onform detalierii acestuia așa cum este prezentat mai jos, reiese în mod clar și fără echivoc ca subcontractantul... va** executa "Linie aeriană de contact", activitate ce a fost cuant**ificată pentru acesta.**

[...]

Astfel precizarea formulată în cadrul răspunsului nr...., de ofertantul..., conform căreia:
"Față de cele expuse, vă solicităm să constatați că cerința privind Autorizația de furnizor pentru TUS și Agrementul tehnic este îndeplinită integral prin subcontractantul declarat...., în baza documentelor deja transmise prin adresa nr.....
"In subsidiar, subliniem că întinderea cerinței privind autorizarea nu poate fi stabilită abstract, exclusiv prin raportare la denumirea generală a obiectivului de investiții, ci trebuie corelată cu lucrările efectiv prevăzute în documentația tehnică și cu distribuirea concretă a acestora între operatorii economici implicați în executarea contractului.
este în contradictoriu cu cerințele din documentația de atribuire, prin care autoritatea contractantă a solicitat în mod expres:
"Operatorii economici vor face dovada deținerii - ***Autorizației de furnizor pentru TUS si a Agrementului tehnic pentru execuția lucrărilor ce fac obiectul contractului:***
-constructia, modernizarea, intretinerea si repararea caii de rulare pentru tramvai;
-sudarea in arc electric sau aluminotermic a șinelor de tramvai;
-lucrări de constructii montaj, modernizări si reparații capitale la instalațiile liniei de contact pentru tramvai;
-lucrări de construcții montai, modernizări si reparații capitale la instalațiile de energoalimentare pentru tramvai"
Deși subcontractantul nominalizat deține din punct de vedere administrativ Autorizații și... pentru ambele categorii de lucrări, capacitatea **sa profesională nu poate fi luată în considerare decât pentru partea din contract pe care o execută efectiv, în conformit**ate cu prevederile legale din materia achizițiilor publice.
Comisia reține totodată, că prin răspunsul formulat la solicitarea de clarificări pentru justificarea îndeplinirii cerinței privind: A***utorizației de furnizor pentru TUS și a Agrementului tehnic pentru: -lucrări de construcții montaj, modernizări si reparații capitale la instalațiile de energo alimentare pentru tramvai", of***ertantul a precizat:
"Documentația de avizare a lucrărilor de intervenții delimitează în mod expres instalațiile și construcțiile asupra cărora se intervine. Astfel, DALI precizează că ***stația de redresare - Corp C2... DOCUMENTAȚIEI ȘI..., iar postul trafo - Corp C4... DOCUMENTA ȚI****EI ȘI****... ASUPRA A CESTUIA.***
(...)
Rezultă, așadar, că lucrările pentru care este incident, în mod specific, agrementul tehnic privind instalațiile de energoalimentare nu sunt prevăzute spre executare în cadrul prezentei investiții. *Această constatare nu afectează însă îndeplinirea integral și fără echivoc a cerinței de calificare, care este, în orice caz, acoperită integral prin subcontractantul declarat SOLUȚII...., titular al autorizației și agrementului solicitate prin Fișa de date "*
Referitor la justificările ofertantului așa cum sunt acestea mai sus menționate, comisia de evaluarea face următoarele precizări:
Prin fișa de date a achiziției, la cap. III.....b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, cerința 2, autoritatea contractantă a solicitat:
*"Operatorii economici vor face dovada deținerii Autorizației de furnizor pentru TUS și a Agrementului tehnic pt servicii de proiectare pt calea... a tramvaielor si pt sistemul de energoalimentare al tramvaielor (instalații de energoalimentare si linie de contact), respectiv pt execuția lucrărilor ce fac obiectul contr.: -construcția, modernizarea, întreținerea si repararea caii de rulare pentru tramvai; -sudarea in arc electric sau aluminotermlc a șinelor de tramvai; - lucrări de construcții montai, modernizări si reparații capitale la instalațiile liniei de contact pentru tramvai; -lucrăr****i de construcții montaj, modernizări si reparații capitale la instalațiile de energoalimentare pentru tramvai, emise de AFER, în con****f. cu cerințele Ordinului nr....u echivalent.***

Modalit. de îndeplinire: *se va completa DUAE de către ope. economici participanți la procedura de atribuire a contr. De achiziție publică cu info. solicitate de către aut. contractantă. Docum. justificative actualizate care probează. Îndeplinirea celor asumate prin complet. DUAE, urmează să fie prezentate la solicit, aut. contractante, doar de către ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit la finaliz. evaluării ofertelor, resp.: -pt ope. economici-persoane juridice române;* ***Autorizația de furnizor TUS și Agrementul tehnic, valabile la momentul ofertării****; -pt persoane juridice străine: docum. echivalente emise în conf. cu legislația aplicabilă în țara de rezidență (acolo unde este aplicabil), valabile la momentul ofertării, iar agrementul tehnic eliberat de AFER în conf. cu cerințele Ordinului nr.... urmează să fie prezentat numai de ofertantul declarat câștigător la momentul semnării contractului."*

Totodată autoritatea contractantă a publicat în data de... răspunsul consolidat 1, la întrebarea nr.... fiind dat următorul răspuns:

"Autorizările și agrementele tehnice emise de AFER nu au caracter general, *ci se acordă pe domenii clar delimitate (tramvai, metrou, cale ferată etc.) și pe clase de risc, în funcție de tipul de infrastructură și de complexitatea lucrărilor.*

(...)

Cerința din documentația de atribuire este explicită în sensul solicitării documentelor pentru lucrări de proiectare și execuție legate de calea..., linia de contact și instalațiile de energoalimentare ale tramvaiului, în cons*ecință, această cerință nu este îndeplinită de operatorii economici care dețin generic autorizări și agremente tehnice AFER pentru servicii încadrate la clasa de risc A și/sau B în alte domenii (de ex. metrou), ci doar* ***de cei care dețin documente specifice pentru domeniul tramvaiului, valabile la momentul depunerii ofertei."***

Amintim de asemenea că în baza Contractului de achiziție publică de servicii nr.... încheiat de..., Asocierea:....., în cali**tate de prestator, a elaborat "Documentația necesară pen**tru obținere av**ize/acordur**i solicitat***e prin certificatul de urbanism + ET +AE + D.A.L.I., aferente proiectului "Modernizare depou... in... si extinderea sistemului de management al traficului prin integrarea de noi intersecta semaforizate" Componenta: "Modernizare depou... in... ", necesară pentru demararea procedurii de achiziție pentru atribuirea contractului având ca obiect: "...", or* **în conformitate cu prevederile art. 160 alin.(l) din Legea nr. 98/2016 cu modificările si complet***ările ulterioare, în etapa de solicitare clarificări din partea operatorilor economici interesați ofertantul... nu a depus nicio solicitare în sensul că lucrările pentru care este incident, în mod specific, agrementul tehnic privind instalațiile de energoalimentare nu sunt prevăzute spre executare în cadrul prezentei investiții.*

Referitor la mențiunea formulată de ofertantul... potrivit căreia: "lucrările de construcți***i montaj, modernizări si reparații capitale la instalațiile de energoalimentare pentru tramvai", nu sunt prevăzute spre e*****xecutare în cadrul prezentei investiții conform DALI, întocmit d**e acesta, respectiv de Asocierea:....., în cal**itate de prestator... în calitate de ofertant si... în c**alitate de subc**ontractant, participanți cu ofertă pentru această procedură, poate fi interpretat prin raportare la prețul ofertat de acesta că este de natura a denatura concurenta (situația prevăzută la art.... alin. (1) lit. f) din Legea nr.98/2016), respectiv acesta nu a furnizat informații autorității contractane privind documentația de atribuire în sensul eliminării cerinței impuse de aceasta prin fisa de date conform căreia a solicitat în mod expres:**

[...]

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante, trebuie respectate cu strictețe, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 - ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin... nr.... - ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu.

[...]

Mai mult decât atat,

*"In conformitate cu principiile tratamentului egal și transparenței, precum și cu dispozițiile art. 134 din HG nr. 395/2016, u****rmare... nr.... din... Referitor la asociere..., participant cu ofertă în cadrul procedurii organizată de autoritatea contractantă la care facem referire:***

Consiliul a constat faptul că acesta nu a îndeplinit cerința de calificare privind agrementele tehnice AFER de către... la momentul depunerii ofertei, întrucât agrementul tehnic seria AT nr.... pentru ***lucrări de constructii-montai, modernizare si reparații capitale la instalațiile de energoalimentare. Era eliberat în data de..., după data lim****ită de depunere a ofertei. Prin urmare, la data de... - momentul ofertării - liderul asocierii nu definea agrementele tehnice solicitate, acestea fiind obținute ulterior*

Ca urmare, față de cele relatate mai sus, oferta asocierii ... a fost respinsă, ca inacceptabilă, conform art. 137 alin. (2) lit. b) din normele metodologice aprobate prin... nr..., urmare contestației formulată de..., tocmai pentru că cerința autorității contractante conform căreia:

[...]

nu a fost îndeplinită

Ofertantul**... a depus la dosarul ofert**ei Acordul de subcontractare nr.... încheiat cu operatorul economic.... Din analiza clauzelor acestui acord, rezultă în mod neechivoc că obiectul subcontractării este limitat strict la: „proiectare și execuție linie aeriană de contact". Comisia de evaluare a examinat documentele prezentate și a constatat că, deși subcontractantul nominalizat deține din punct de vedere administrativ Autorizații și... pentru ambele categorii de lucrări, capacitatea **sa profesională nu poate fi luată în considerare decât pentru partea din contract pe care o execută efectiv, în conformit**ate cu prevederile legale din materia achizițiilor publice.

În acest sens, sunt aplicabile prevederile **art. 172 alin. (4) din Legea nr. 98/2016,** conform cărora: *„Autoritatea contractantă verifică dacă subcontractanții propuși dețin capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea din contract pe care aceștia urmează să o execute efectiv [...]".* Prin urmare, calificările sau autorizațiile deținute de un subcontractant nu pot fi extinse de către comisie asupra unor lucrări pe care operatorul nu și le-a asumat prin acordul de voință depus la ofertare.

Din moment ce textul Acordului de subcontractare limitează implicarea acestui operator strict la rețeaua de linie de contact (LAC), rezultă că lucrările de construcții-montaj, modernizări și reparații capitale la restul ***instalațiilor de energoalimentare pentru tramvai*** (substații de redresare, cabluri de alimentare, etc.) nu fac obiectul asumării contractuale a subcontractantului.

Deoarece ofertantul... nu deține în nume propriu certificările AFER solicitate pentru instalațiile de energoalimentare și nici nu a prezentat un alt acord de subcontractare sau terț susținător pentru această componentă, o parte semnificativă din obiectul contractului rămâne neacoperită de o resursă legal angajată și autorizată.

Prin urmare, oferta este declarată **inacceptabila și neconformă,** întrucât cerințele privind capacitatea de exercitare a activității profesionale nu sunt îndeplinite pentru întregul obiect al procedurii de atribuire, având in vedere că prin Fișa de date a achiziției, la Secțiunea III.....b) Cerința nr...., Autoritatea Contractantă a solicitat obligatoriu ca operatorii economici să facă dovada deținerii **Autorizației de furnizor pentru TUS și a Agrementului tehnic** emise de AFER, valabile la momentul ofertării, **pentru patru categorii distincte de lucrări:**

-construcția, modernizarea, întreținerea si repararea caii de rulare pentru tramvai;

-sudarea in arc electric sau aluminotermic a șinelor de tramvai:

-lucrări de construcții montai, modernizări si reparații capitale la instalațiile liniei de contact pentru tramvai;

-lucrări de construcții montai, modernizări si reparații capitale la instalațiile de energoalimentare pentru tramvai.,

iar acesta nu face dovada că deține în nume propriu certificările AFER solicitate pentru instalațiile de energoalimentare și nici nu a prezentat un alt acord de subcontractare sau terț susținător pentru această componenta, o parte semnificativă din obiectul contractului rămâne neacoperită de o resursă legal angajată și autorizată

Întrucât ofertantul nu deține în nume propriu certificările AFER și Agrementele tehnice solicitate pentru **lucrări de construcții montai, modernizări si reparații capitale la instalațiile de energoalimentare pentru tramvai** (altele decât linia de contact) și nici nu a prezentat un alt acord de subcontractare sau terț susținător pentru această componentă, o parte semnificativă din obiectul contractului rămâne neacoperită de o resursă legal angajată și autorizată iar subcontractantul nu poate executa legal lucrări din categoria instalațiilor de energoalimentare generală, întrucât nu și-a asumat această obligație față de ofertant și autoritate. Extinderea obiectului subcontractării sau modificarea acordului în etapa de evaluare nu este permis, reprezentând o modificare substanțială a ofertei, oferta

este **inacceptabilă și neconformă** în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b), întrucât oferta depusă **nu îndeplinește criteriile de calificare** și selecție stabilite în documentația de atribuire, raportat la art.... alin. (2) din HG nr. 395/2016, ca urmare a neîndeplinirii Cerinței nr.... din Fișa de Date a Achiziției (Secțiunea III.....b) „...".

Întrucât, în urma evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii sus menționate, autoritatea contractantă se află în situația prevăzută la art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, vă informăm că procedura de atribuire se anulează, încetând obligațiile pe care vi le-ați asumat prin depunerea ofertei.

Sintetizând asupra susținerilor ample și elaborate ale autorității contractante din comunicarea privind rezultatul procedurii redată mai sus, *în extras*, coroborat cu punctul de vedere al autorității contractante, ceea ce se reclamă de către achizitoare este faptul că..., deși deține autorizațiile și agrementele AFER pentru ambele categorii de lucrări prevăzute în fișa de date a achiziției, capacitatea sa profesională nu poate fi luată în considerare decât pentru partea din contract pe care o execută efectiv. S-a subliniat că, întrucât acordul de asociere limitează implicarea subcontractantului la rețeaua de contact (L*AC) rezultă că lucrările* de construcții-montaj, modernizări și reparații capitale la restul instalațiilor energoalimentare pentru tramvai (substații de redresare, cabluri de alimentare etc) nu fac obiectul asumării contractuale a subcontractantului.

D e cealaltă parte, prin contestație... reproșează achizitoarei, în esență, că motivul respingerii ofertei sale este eronat reținut, dat fiind că deține autorizațiile și agrementele necesare executării în mod corespunzător a contractului, iar asumarea de către subcontractant doar a activității aferente liniei aeriene de contact este rezultatul respectării întocmai a documentației de atribuire, neexistând în propunerea financiară o poziție distinctă, cotată separat, pentru "instalații de energoalimentare altele decât linia de contact" și care ar reprezentat o parte semnificativă a contractului.

Așadar, divergența dintre părți și cu privire la care Consiliul este chemat să se pronunțe are la bază activitățile asumate de subcontractant în cadrul contractului, activități pentru care erau necesare deținerea autorizațiilor și agrementelor AFER.

Preliminar, trebuie punctat că oferta... a fost respinsă în etapa aferentă verificării documentelor suport DUAE, urmare eliminării din competiție a asocierii... (ofertant lider) -... și..., prin urmare, la baza respingerii au stat elemente noi, ca urmare a parcurgerii unei etape care nu a făcut obiectul unor verificări anterioare deciziei Consiliului și a instanței de judecată.

De altfel, și contestatoarea a subliniat că nu susține că verificarea documentelor AFER nu putea fi realizată în această etapă, ceea ce contestă fiind "modalitatea vădit formalistă în care a construit pretinsa neîndeplinire a cerinței".

Fiind delimitat cadrul procesual și trecând la analiza motivelor de respingere a ofertei contestatoarei, se reține că, în acordul de subcontractare nr.... depus în cadrul documentelor suport DUAE, încheiat între... și... s-a prevăzut la art. 2 și 3:

Art. 2. Obiectul acordului:
Părțile au convenit ca în cazul desemnării ofertei ca fiind câștigătoare la procedura de achiziție publică organizată de... să desfășoare următoarele activități ce se vor subcontracta:
- Proiectare si executie linie aeriana de contact.
Art. 3. Valoarea activității/activităților ce vor fi realizate de subcontractantul.... reprezintă... % din valoarea totală ofertată, impărțite astfel:
-...% din valoarea totală ofertată - execuție rețea de contact
-...% din valoarea totală ofertată - servicii de proiectare (17% din valoarea serviciilor de proiectare: servicii de elaborare a documentației tehnice în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor; proiect tehnic și detalii de execuție; asistență tehnică din partea proiectantului).

În cadrul documentelor suport DUAE, pentru acest subcontractant, au fost depuse, între altele: Autorizația de furnizor seria AF nr.... din..., pentru Lucrări de construcții-montaj, modernizări și reparații capitale la instalații de energoalimentare, inclusiv SCADA;
• Lucrări de construcții-montaj, modernizări și reparații capitale la cablurile de curent continuu pentru tramvai;
• Lucrări de construcții-montaj, modernizări și reparații capitale la instalațiile liniei de contact;
Agrementul tehnic seria AT nr.... din... pentru Lucrări de constructii- montaj, modernizări reparatii capitale la instalatii de energoalimentare, inclusiv SCADA.

În cadrul propunerii tehnice, a fost prezentată Metodologia de execuție din partea subcontractantului... pentru Linie aeriană de contact tram*vai, din care, în extras, s-a re*dat și în comunicarea privind rezultatul procedurii (vol. 2 propunere tehnică, astfel cum a fost pus la dispoziție de autoritate - dosar nr....).

În cadrul propunerii financiare, s-a prevăzut la cap. 4 subpct.....4 cheltuielile pentru Linia aeriană de contact.

CAP 4	***Cheltuieli pentru investiția de bază***	
4.1	*Construcții și instalații*	
4.1.1	Cale de rulare de tramvai si aparate de cale	22,594,012.77
4.1.2	Automatizari aparate de cale si ungatoare	165,700.00
4.1.3	Retea de drenaj ape pluviale (linie cale)	1,004,435.70
4.1.4	Linie aeriana de contact	12.237.000.00

De asemenea, Consiliul reține că propunerea financiară a avut la bază formularul pus la dispoziție de autoritate și care se regăsește în SEAP în cadrul documentelor asociate anunțului de participare, astfel:

Nr. crt.	Denumirea activitate	Pret Lei (exclusiv TVA)
I.	**PROIECTARE ȘI ASISTENȚĂ TEHNICĂ**	
1	Documentatii pentru obtinerea avizelor acordurilor necesare eliberarii autorizatiei de construire (pentru avizele expirate si pentru care este necesara intocmirea unei noi documentatii)	
2	Proiect pentru autorizarea executarii lucrarilor de construire si desfiintare PAC, PAD+POE	
...	Proiect tehnic + caiete de sarcini + detalii de executie + verificare PT de catre verificator atestat	
...	Planul de sanatate si securitate	
...	Programul de urmarire in timp a constructiilor si instructiunile privind urmarirea curenta	
...	Strategia de intretinere a noilor echipamente pe intreaga perioada de viata a acestora, care sa identifice problemele si riscurile aferente si sa propuna solutii pentru acestea, inclusiv garantii.	
4	Asistenta tehnica din partea proiectantului - până la semnarea procesului verbal de recepție finală	

	*)Nu se poate stabili o data certa pentru ca Antreprenorul are obligația de a asigura asistență tehnică din partea proiectantului până la semnarea procesului verbal de recepție finala	
5	Certificat de performanta energetica a cladirilor la finalizarea lucrarilor	
6	Proiect tehnic de executie actualizat la data finalizarii lucrarii - "as built, inclusiv programul de urmarire in timp a constructiilor, revizuit	
7	Cartea tehnica a constructiei	
8	Documentatie pentru obtinere altor autorizatii necesare functionarii obiectivului de investitii	
	Total I Proiectare si asistenta tehnica proiectant	
II	**Executie lucrari**	
4	Cheltuieli pentru investitia de baza	
...	Constructii si instalatii	
....1	Cale de rulare de tramvai si aparate de cale	
....2	Automatizari aparate de cale si ungatoare	
....3	Retea de drenaj ape pluviale (linie cale)	
....4	**Linie aeriana de contact**	
....5	Corp C1 - Lucrari de arhitectura	
....6	Corp C1 - Lucrari de instalatii electrice interioare	
....7	Corp C1 - Instalatii de curenti slabi - voce date	
....8	Corp C1 - Sistem de supraveghere video	
....9	Corp C1 - Instalatii termice	
....10	Corp C1 -...	
....11	Corp C1 -...	
....12	Corp C1 - Lucrari de desfacere	
....13	Corp C12 - Lucrari de arhitectura	
....14	Corp C12 - Lucrari de rezistenta	
....15	Corp C12 - Instalatii electrice interioare	
....16	Corp C12 - Instalatii termice	
....17	Corp C13 - Lucrari de arhitectura	
....18	Corp C13 - Lucrari de rezistenta	
....	Corp C13 - Instalatii electrice	
....20	Corp C13 -.../Ventilare	
....21	...	
....22	Lucrari de desfiintare (C3+C5+C6+C7+C8)	
....23	Drum acces	
...	Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale care necesită montaj	
5.	Organizare de santier	
...	Lucrări de construcții și instalații aferente organizării de șantier	
...	Cheltuieli conexe organizării de șantier	
	Total II Executie	
	TOTAL GENERAL (Total I + Total II)	

Este relevant de amintit și faptul că, în răspunsul la clarificări nr...., operatorul economic a adus la cunoștința autorității contractante că Documentaţia de avizare a lucrărilor de intervenții delimitează în mod expres instalațiile și construcțiile asupra cărora se intervine. Astfel, DALI precizează că stația de re**dresare - Corp C2... DOCUMENTAȚIEI Șl... ACESTEIA, iar postul trafo - Corp C4... DOCUMENTAȚIEI Șl**... **ACESTUIA.**

În acest sens sunt și prevederile din DALI (pag. 76), la care se face trimitere în contestație:

....5. Caracteristicile tehnice și parametrii specifici ai investiției

Suprafața totală proiectată ce urmează a fi construită/amenajază este de... m2, iar suprafața proiectată a căii de rulare de tramvai este de... m2

SITUAȚIE EXISTENTA

Corp C1 -P+1 existent/menținut/reabilitat

Sconstruita= 211.... mp

Sdesfasurata= 422.... mp

Corp C2 - parter nu face obiectul prezentei documentații

Sconstruita/desfasurata=.... mp

Corp C3 - boxa rectificat bandaje - propus pentru desființare

Sconstruita/desfasurata= 101.... mp

Corp C4 - post trafo - nu face obiectul prezentei documentații

Sconstruita/desfasurata= 42.... mp
Corp C5 - parter - vopsitorie / spălătorie -propus pentru desființare
Sconstruita/desfasurata= 463.... mp
[...]

Informații se regăsesc și la pag. 19 din DALI.

Vizavi de mențiunile de mai sus ale contestatoarei din răspunsul la clarificări, în comunicarea privind rezultatul procedurii, autoritatea contractantă a reținut:

Referitor la mențiunea formulată de ofertantul... potrivit căreia: "lucrările de construcți***i montaj, modernizări si reparații capitale la instalațiile de energoalimentare pentru tramvai", nu sunt prevăzute spre e*****xecutare în cadrul prezentei investiții conform DALI, întocmit d**e acesta, respectiv de Asocierea:....., în cal**itate de prestator... în calitate de ofertant si... în c**alitate de subc**ontractant, participanți cu ofertă pentru această procedură, poate fi interpretat prin raportare la prețul ofertat de acesta că este de natura a denatura concurenta (situația prevăzută la art.... alin. (1) lit. f) din Legea nr.98/2016), respectiv acesta nu a furnizat informații autorității contractane privind documentația de atribuire în sensul eliminării cerinței impuse de aceasta prin fisa de date conform căreia a solicitat în mod expres: (...).**

Pe de altă parte, în punctul său de vedere (pag. 73), autoritatea contractantă a menționat următoarele:

Cu privire la pretinsa denaturare a concurenței prin implicarea anterioară a.... și....

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă ar fi reluat în mod nelegal problematica participării anterioare a.... și.... la elaborarea DALI și că aceasta ar fi fost utilizată ca temei pentru respingerea ofertei.

Autoritatea contractantă precizează faptul că: această împrejurare nu a constituit temeiul juridic pentru respingerea ofertei.... în actul contestat. Oferta a fost respinsă pentru motivele de calificare și conformitate consemnate în Raportul procedurii și în comunicarea rezultatului, iar nu pentru aplicarea art.... alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, susținerile ample ale contestatoarei referitoare la existența sau inexistența unei denaturări a concurenței nu sunt de natură să înlăture motivul concret pentru care oferta a fost respinsă. Chiar dacă în cadrul verificărilor au fost analizate anumite împrejurări referitoare la documentația tehnică anterioară, acestea **nu au fost transformate într-o decizie de excludere** întemeiată pe art.... alin. (1) lit. f) din Legea 98/2016.

În măsura în care contestatoarea încearcă să prezinte această analiză ca pe un motiv autonom de respingere, susținerea nu corespunde conținutului actului contestat. Obiectul controlului CNSC îl constituie legalitatea și temeinicia actelor atacate, iar nu ipoteze care nu au stat la baza soluției adoptate.

Așadar, deși în comunicarea privind rezultatul procedurii se fac trimiteri la o posibilă interpretare cu privire la împrejurări de natură a denatura concurența, în realitate, se constată că nu a fost reținut un astfel de motiv de respingere a ofertei, cum se confirmă și în punctul de vedere, astfel că nu se poate identifica rolul acestor mențiuni.

De altfel, nu se poate identifica nici rolul reproșurilor aduse de autoritatea contractantă față de lipsa unei informări din partea contestatoarei cu privire la necesitatea eliminării cerinței în discuție din fișa de date a achiziției, în raport cu motivul real reținut pentru respingerea ofertei.... În plus, cum s-a invocat și în contestație,

informațiile din DALI au fost publice pentru toți operatorii economici participanți, nefiind informații susceptibile a fi cunoscute doar de.... De asemenea, se constată a fi corect subliniat faptul că nu exista o obligație din partea operatorului economic de a corecta fișa de date a achiziției publicată de autoritatea contractantă.

Ținând seama și de precizările din punctul de vedere, Consiliul nu se va pronunța asupra aspectelor legate de o eventuală denaturare a concurenței, acestea neconstituind motiv de respingere a ofertei.

Singurul motiv care a stat la baza respingerii ofertei rezultă că a constat în faptul că societatea ofertantă *nu face dovada că deține în nume propriu certificările AFER solicitate pentru instalațiile de energoalimentare și nici nu a prezentat un alt acord de subcontractare sau terț susținător pentru această componentă,* ***o parte semnificativă din obiectul contractului rămâne neacoperită de o resursă legal angajată și autorizată*****.**

C um a subliniat și contestatoarea prin concluziile scrise, nici din comunicarea privind rezultatul procedurii, nici din punctul de vedere nu rezultă care este acea p*arte semnificativă din obiectul contractului care rămâne neacoperită și care ar fi trebuit să se regăsească în acordul de subcontractare.*

Întreaga pledoarie a autorității contractante, dezvoltată pe... pagini în punctul de vedere și 8 pagini în comunicarea privind rezultatul procedurii este relativă, în fapt, la o singură problemă legată de lipsa prezentării unui acord de subcontractare sau terț susținător pentru o parte semnificativă a contractului care ar rămâne neacoperită de certificările AFER și agrementele tehnice, fără a fi identificat în concret, prin trimitere exactă la documentația de atribuire care este acea ”parte semnificativă” a contractului.

Din analiza solicitării de clarificări din... și a răspunsului la clarificări din... rezultă că obiectul clarificării a fost modalitatea de îndeplinire a Cerinței nr.....

Operatorii economici vor face dovada deținerii - ***Autorizației*** *de* ***furnizor pentru TUS și a Agrementului tehnic pentru:***

execuția lucrărilor ce fac obiectul contractului: (...) lucrări de construcții montaj modernizări si reparații capitale la instalațiile de energoalimentare pentru tramvai,

operatorul economic explicând autorității că, pe de o parte, documentele depuse acoperă întregul domeniul astfel cum s-a solicitat în fișa de date a achiziției, iar pe de altă parte, că lucrările pentru care este incident, în mod specific, agrementul tehnic privind instalațiile de energoalimentare *nu sunt prevăzute spre executare în cadrul prezentei investiții*.

Cu toate acestea, motivul respingerii a privit și obiectul acordului de subcontractare limitat la ”proiectare și execuție linie aeriană de contact”, aspecte care însă nu au făcut obiectul unor solicitări de clarificări. Cum a remarcat și contestatoarea ”Solicitarea nu a indicat că problema pe care comisia o considera determinantă ar fi formularea obiectului acordului de subcontractare nr.... și nici nu i-a solicitat să explice dacă sintagma „...”.

În situația în care, după examinarea răspunsului la clarificările adresate, comisia ar fi apreciat că mai persista o necorelare punctuală

între acordul de subcontractare și autorizațiile/agrementele depuse, aceasta trebuia să facă obiectul unor clarificări suplimentare, cu aplicarea prevederilor art. 134 din normele metodologice aprobate prin... nr...., astfel încât concluzia... să aibă la bază informații certe și concludente.

Dincolo de ambiguitățile din comunicarea privind rezultatul procedurii legate de denaturarea concurenței și acuzele aduse operatorului economic că nu ar fi înștiințat achizitoarea asupra necesității eliminării din documentație a cerinței mai sus amintite, se poate observa aceeași ambiguitate și lipsă de claritate și asupra motivului de respingere a ofertei, în sensul omisiunii indicării părții semnificative din contract, raport la conținutul documentației de atribuire, care ”nu ar fi acoperită de o resursă legal angajată și autorizată”. De altfel, acestei teze îi conferă substanță chiar mențiunile autorității din comunicarea privind rezultatul procedurii: ”Din moment ce textul Acordului de subcontractare limitează implicarea acestui operator strict la rețeaua de linie de contact (LAC), rezultă că lucrările de construcții-montaj, modernizări și reparații capitale la restul ***instalațiilor de energoalimentare pentru tramvai*** (substații de redresare, cabluri de alimentare, etc.) nu fac obiectul asumării contractuale a subcontractantului.”, utilizarea noțiunii ”etc” neputând conduce la concluzia că ar fi existat o individualizare a acelei părți semnificative din contract avute în vedere, în raport cu cerințele documentației de atribuire.

Nici exprimările din punctul de vedere potrivit cărora Faptul că anumite componente ale instalațiilor de energoalimentare - indicate de contestatoare prin referire la Corpul C2 și Corpul C4 - nu fac obiectul intervenției nu echivalează cu concluzia că întreaga categorie de lucrări pentru care documentația de atribuire solicită capacitate AFER a fost eliminată din obiectul contractului. Cerința de calificare trebuie analizată prin raportare la obiectul contractului și la repartizarea efectivă a lucrărilor între ofertant și subcontractanți. În lipsa unei asumări contractuale clare a lucrărilor aferente instalațiilor de energoalimentare, comisia nu putea extinde, prin interpretare, obiectul acordului de subcontractare. O asemenea extindere ar fi echivalat cu completarea ofertei după termenul-limită, iar nu cu simpla clarificare a unei informații, nu permit identificarea concretă a lucrărilor.

Mai mult, se pune în discuție dacă achizitoarea a avut în vedere o omisiune din propunerea tehnică a unei părți semnificative a contractului (neidentificată concret) sau cuprinderea ei în propunerea tehnică, dar fără a fi acoperită prin obiectul acordului de subcontractare și, implicit, printr-o agrementare specifică. Toate aceste nelămuriri pe care le-a evidențiat autoarea contestației și care au fost constatate și de Consiliu determină concluzia lipsei de claritate a comunicării privind rezultatul procedurii și a motivului de respingere a ofertei.

Demn de amintit că, prin punctul de vedere, autoritatea contractantă, răspunzând criticilor din contestație cu privire la pretinsa modificare a ofertei prin solicitarea de clarificări, subliniază că nu orice neconcordanță este susceptibilă de remediere prin clarificări. Clarificarea nu poate avea ca efect completarea sau modificarea unei oferte într-un element care trebuia să existe la data depunerii acesteia.

Potrivit art.135 din HG nr.395/2016, viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni dintrun document a căroro corectare este susținutăp în mod neechivoc de sensul și conținutul altor informații existente inițial în alte documente ale ofertei, fără

a fi susceptibilă de a produce un avantaj incorect față de celalți participanți. Textul legal presupune, așadar, întrunirea cumulativă a două condiții.

Prima condiție nu este îndeplinită în cază: o eventuală extindere a Acordului de subcontractare pentru a include și lucrări de energoalimentare nu ar fi susținută neechivoc de documentele ofertei, întrucât atât Centralizatorul de servicii prestate și lucrări executate din propunerea financiară cât și Metodologia de execuție depusă de subcontractant sunt exclusiv pentru ***"Proiectare si execuție linie aeriana de contact".***

Cea de-a doua condiție nu este de asemenea, îndeplinită: privitoarea unei asemenea completări, ulterior identificării deficienței, ar echivala cu acordarea unei noi șanse ofertantului de a redefini configurația tehnicojuridică a propriei oferte, cu încălcarea art.209 alin. (2) din Legea nr.98/2016, care interzice expres ca prin clarificările solicitate, să se determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant.

(...) acceptarea unei extinderi ulterioare a obiectului subcontractării ar fi creat riscul ca, prin răspunsul la clarificări, oferta să fie modificată substanțial, contrar principiilor tratamentului egal și transparenței.

Or, nu se cunoaște la care anume extindere se referă autoritatea și cum anume a considerat-o ”parte semnificativă a contractului”, care sunt informațiile și elementele din documentația de atribuire care determină o astfel de concluzie, cu ce lucrări ar fi fost completat acordul de subcontractare, dacă aceste lucrări au fost sau nu cuprinse în propunerea tehnică a ofertantei, unde anume au fost ele prevăzute în documentație. Și sublinierea contestatoarei este în același sens [autoritatea afirmă ulterior că ar exista *„restul instalațiilor de energoalimentare pentru tramvai*", exemplificând prin *„substații de redresare, cabluri de alimentare etc*", fără să identifice însă în documentația de atribuire **nicio poziție de deviz, nicio cantitate, nicio planșă, nicio activitate și nicio valoare aferentă acestei pretinse categorii distincte de lucrări**].

În plus, cum s-a arătat, o așa-zisă extindere a obiectului acordului de subcontractare nu a fost pusă în discuția operatorului economic și nu a fost explicat caracterul semnificativ al acestei extinderi cu informații și detalieri din documentația de atribuire. De altfel, ca urmare a acestei lipse de transparență în indicarea informațiilor, prin concluziile scrise, operatorul economic apreciază asupra unei ”necorelări formale” care ar fi putut fi remediată. Or, în lipsa determinării lor, nu se pot trage concluzii asupra caracterului formal al remedierii/completării.

În ceea ce privește invocarea aplicării principiului tratamentului egal, cu excepția faptului că, atât pentru respingerea asocierii... (ofertant lider) -... și..., cât și pentru respingerea..., este în discuție aplicarea aceleiași cerințe din fișa de date a achiziției, vizând prezentarea agrementelor și autorizațiilor AFER, situațiile analizate nu prezintă nicio identitate din perspectiva elementului determinante pentru îndeplinirea criteriilor de calificare, în cazul asocierii UIT reținându-se lipsa agrementelor la data limită de depunere a ofertelor, cerință impusă expres în documentația de atribuire, în cazul..., situația fiind total diferită.

Vizavi de calificarea ofertei atât inacceptabilă, cât și neconformă, dincolo de faptul că relevantă este situația constatată și determinarea legalității sau nelegalității măsurii de respingere, în punctul său de

vedere, achizitoarea și-a justificat dubla încadrare prin faptul că Inacceptabilitatea privește neîndeplinirea cerinței de calificare referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale, în timp ce neconformitatea a fost reținută prin raportare la consecințele pe care lipsa unei resurse legal angajate și autorizate le are asupra posibilității de executare a obiectului contractului în condițiile propuse. Cele două calificări juridice nu sunt incompatibile atunci când aceeași situație de fapt generează atât neîndeplinirea unui criteriu de calificare, cât și imposibilitatea demonstrării unei propuneri conforme cu cerințele documentației. În orice caz, pentru soluționarea contestației este relevant dacă unul dintre motivele de respingere este legal și suficient pentru a susține rezultatul, iar nu existența unei formule terminologice contestate de operatorul economic, astfel că nu își are vreo înrâurire asupra soluționării încadrarea efectuată.

În ambianța celor de mai sus, se concluzionează asupra necesității reevaluării ofertei..., prin raportare la cerințele documentației de atribuire, rezultatul procedurii urmând a fi comunicat cu respectarea prevederilor art. 215 din Legea nr. 98/2016, contestația urmând a fi admisă, în parte.

Ținând seama de lipsa de claritate a comunicării privind rezultatul procedurii și a motivelor care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei..., precum și de lipsa clarificării complete a ofertei în raport de ceea ce s-a reținut în comunicare, în cauză nu sunt întrunite condițiile pentru aplicarea prevederilor art. 26 alin. (10), invocate de contestatoare, astfel că cererea sa de constatare a calității de ofertant câștigător va fi respinsă.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de..., în contradictoriu cu..., și anulează raportul procedurii de atribuire nr...., inclusiv decizia de anulare a procedurii, și comunicarea privind rezultatul procedurii transmisă contestatoarei. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei... vizavi de îndeplinirea cerinței de calificare analizate în cadrul deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale aplicabile, în termen de 20 zile de la primirea deciziei. Rezultatul procedurii va fi comunicat societății amintite în termenul legal.

În temeiul art. 26 alin. (6) din lege, respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind constatarea calității de ofertant câștigător a societății....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**
	...	**...**