

Către: Consiliul Național de Soluționare a Contestățiilor
Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București

Fax: 021.310.46.42

E-mail: office@cnscl.ro

În atenția: Municipiului Craiova
Craiova, strada Alexandru Ioan Cuza, nr. 7, cod poștal 200585

Fax: +40 251411561

E-mail: achizitii@primariacraiova.ro

De la: Urban Profile Grele S.R.L.

Fax: +40 21 410 98 89

E-mail: oana.gavrila@achizitiiconsult.ro

RE: **Contestație** în legătură cu Procedura de atribuire având ca obiect „Modernizarea căii de tramvai (in cale proprie) de pe str. Henry Ford în zona industrială Ford și Extinderea sistemului de management al traficului prin integrarea de noi intersecții semaforizate cu funcționarea în regim adaptiv și sistem de comunicații – Etapa 1, Faza 3”- “Proiect Integrat de Modernizare a Sistemului de Transport Public cu Tramvaiul în Municipiul Craiova- MOTRIC –T1”, cod SMIS 129159”

Anunț de participare nr. CN 1031931 / 15.06.2021

Data: 02.12.2021

Pagini: 10

Urban Profile Grele S.R.L. („Urban”), cu sediul în oraș București, Str. Mitropolitul Filaret, nr. 83, biroul 1, etaj 2, apartament 3, sectorul 4 înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub numărul de înregistrare J40/368/2001, având codul fiscal 13642193, reprezentată legal prin dl. Relu Stancu, în calitate de administrator, și convențional prin avocat Oana Gavrilă¹, cu sediul profesional în București, str. Doctor Dimitrie Drăghiescu nr. 11, sector 5, unde solicităm și comunicarea tuturor actelor emise în prezenta cauză conform art. 158 C. pr. civ.²,

în calitate de ofertant în cadrul Procedurii de atribuire având ca obiect „Modernizarea căii de tramvai (in cale proprie) de pe str. Henry Ford în zona industrială Ford și Extinderea sistemului de management al traficului prin integrarea de noi intersecții semaforizate cu funcționarea în regim adaptiv și sistem de comunicații – Etapa 1, Faza 3”- “Proiect Integrat de Modernizare a Sistemului de Transport Public cu Tramvaiul în Municipiul Craiova- MOTRIC –T1”, cod SMIS 129159” („Procedura de atribuire”), publicată în SEAP prin Anunțul de participare simplificat CN 1031931 / 15.06.2021 de către Municipiul Craiova („Autoritatea contractantă”) cu sediul în Craiova, strada Alexandru Ioan Cuza, nr. 7, cod poștal 200585, tel: +40 251415907, fax: +40 251411561, e-mail: achizitii@primariacraiova.ro, reprezentată legal prin Lia-Olguța Vasilescu, în calitate de Primar,

în temeiul art. 8 raportat la art. 2 din Legea nr. 101/2016, în termen legal, formulăm prezenta:

¹ Anexa nr. 1 – Împuternicire avocațială

² Raportat la prevederile art. 148 alin. (1) din C. Pr. Civ., indicăm și următoarele coordonate de contact ale C.I. Oana Gavrilă: fax: +40 21 410 98 89, e-mail: oana.gavrila@achizitiiconsult.ro.

CONTESTAȚIE

solicitându-vă ca, prin decizia pe care o veți pronunța, să dispuneți:

- (a) **anularea Raportului procedurii nr. 212351/25.11.2021 („Raportul procedurii”)³, a Adresei nr. 213199/25.11.2021 („Comunicare rezultat procedură”)⁴, prin care oferta depusă de către Asociera Mari-Vila Com SRL – Metalcolect Prod SRL („Asociera Mari-Vila”) a fost declarată admisibilă și câștigătoare, precum și a oricăror acte interne anterioare și/sau subsecvente și conexe acestora, emise de către Autoritatea contractantă, în cadrul Procedurii de atribuire, cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei Asocierii Mari-Vila, inclusiv, dar fără a se limita la procesul-verbal nr. 146277/20.08.2021, procesul-verbal nr. 200880/08.11.2021, procesul-verbal nr. 205178/15.11.2021, procesul-verbal nr. 212199/24.11.2020;**
- (b) **obligarea Autorității contractante la continuarea Procedurii de atribuire cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, cu consecința stabilirii neconformității și inadmisibilității ofertei Asocierii Mari-Vila;**
- (c) **obligarea Autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea demersului judiciar, potrivit dovezilor justificative ce vor fi depuse la dosarul cauzei.**

Pentru a dispune în sensul celor de mai sus, solicităm Consiliului să aibă în vedere considerentele care vor fi expuse detaliat în continuare.

Cu titlu preliminar, în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016⁵, vă solicităm să încuviințați subscrisei accesul la dosarul achiziției publice și fotocopierea documentelor pe care le vom considera relevante.

Rugăm, așadar, Consiliul ca, prioritar cercetării argumentelor proprii speței, să ne informeze cât mai rapid posibil cu privire la ziua și ora la care ne putem prezenta la studiu.

Precizăm că, odată primit rezultatul Procedurii de atribuire, am adresat solicitarea de studiu a dosarului achiziției publice și către Autoritatea contractantă însă, datorită zilelor libere naționale cuprinse în chiar interiorul termenului de contestare, un astfel de demers nu a putut fi parcurs în mod eficient anterior introducerii contestației. Totuși, contestația este motivată și fundamentată complet, urmând ca studiul dosarului achiziției publice organizat la Consiliu să ne confere exclusiv posibilitatea legală de a detalia, prin note scrise subsecvente, criticile deja invocate prin contestație.

³ Anexa nr. 2 – Raportul procedurii nr. 212351/25.11.2021.

⁴ Anexa nr. 3 - Adresa nr. 213199/25.11.2021

⁵ Art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016:

„(1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă.” (subl. ns.).

I CONTEXTUL FORMULĂRII PREZENTEI CONTESTAȚII

Relevante pentru corecta circumstanțiere a prezentei dispute sunt următoarele repere:

1 Date privind Procedura de atribuire

La data de 15.06.2021, Autoritatea contractantă a publicat în SEAP Anunțul de participare nr. CN 1031931 pentru organizarea Procedurii de atribuire. Potrivit documentației de atribuire valoarea estimată totală a contractului este de 23.843.103,74 lei, criteriul de atribuire fiind prețul cel mai scăzut.

2 Actele atacate. Desemnarea câștigătoare a ofertei Asocierii Mari-Vila

Din cuprinsul Comunicării rezultatului procedurii și al Raportului procedurii rezultă că Autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta Asocierii Mari-Vila; urmare a aplicării criteriului de atribuire, oferta Asocierii Mari-Vila a fost clasată pe locul I, cu o valoare de 21.111.744,18 lei, iar oferta subscrisei a fost clasată pe locul II, cu o valoare de 22.582.445,18 lei.

Totuși, oferta Asocierii Mari-Vila a fost, în mod **greșit**, considerată admisibilă (și câștigătoare) întrucât aceasta **nu îndeplinește cerința** prevăzută la cap. 5.4.2 din cuprinsul Caietului de sarcini care impune ca „*pentru execuția lucrărilor de instalații electrice ofertantul/ofertantul asociat/subcontractantul va face dovada deținerii unui atestat ANRE de tip C2A sau echivalent*”; **în contextul nerespectării unei cerințe minime, se impunea ca oferta Asocierii Mari-Vila să fie respinsă din Procedura de atribuire** ca neconformă, nicicum desemnarea acesteia ca fiind admisibilă și câștigătoare.

În plus, astfel cum urmează să detaliez, prin răspunsurile la solicitările de clarificări, Asocieria Mari-Vila a modificat structura de ofertare indicată la momentul depunerii ofertei și, totodată, a completat și modificat documentele inițiale de ofertă, demers nepermis, sancționat la rândul său cu respingerea ofertei atât timp cât, prin clarificările formulate, ofertantul a dobândit un evident avantaj.

3 Dispoziții legale și prevederi ale documentației de atribuire relevante

- (a) Dispoziții legale incidente privind îndeplinirea unei cerințe minime impuse de către Autoritatea contractantă, referitoare la deținerea unor autorizații speciale pentru executarea lucrărilor în curs de atribuire

• Art. 172 alin. (4) din Legea nr. 98/2016:

„(4) Autoritatea contractantă nu poate stabili cerințe de participare 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 documentele prezentate sunt relevante în acest sens.” (subl. ns.)

• Art. 173 alin. (2) din Legea nr. 98/2016:

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

• Art. 51 din H.G. nr. 395/2016:

„(1) În situația în care autoritatea contractantă solicită în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale și/sau cerințelor de executare a contractului

*anumite autorizații specifice, cerința se consideră îndeplinită în cazul operatorilor economici ce participă în comun la procedura de atribuire, dacă aceștia demonstrează că dispun de respectivele resurse autorizate și/sau că unul dintre membrii asocierii deține autorizația solicitată, după caz, **cu condiția ca respectivul membru să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă.** (2) În cazul în care ofertantul/candidatul sau operatorii economici care participă în comun la procedura de atribuire **subcontractează o parte din contractul de achiziție publică, cerința prevăzută la alin. (1) se consideră îndeplinită dacă subcontractantul nominalizat deține autorizația solicitată prin documentația de atribuire, cu condiția ca acesta să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă.**" (subl. ns.).*

- **Art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016:**

*„(3) În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată **neconformă** în următoarele situații: a) **nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;**" (subl. ns.)*

- **Art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 394/2016:**

*„(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată **inacceptabilă.**"*

- (b) Cerințele documentației de atribuire care impun explicit ofertanților obligația deținerii autorizației speciale de către chiar operatorul economic care execută lucrarea pentru care aceasta este necesară

- **Prevederile secțiunii III.1.1.b) [Capacitatea de exercitare a activității profesionale] din Fișa de date:**

*„Operatorii economici care depun ofertă trebuie să **dovedească** o formă de înregistrare în condițiile legii din țara rezidentă, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna din situațiile de anulare a constituirii, precum și **faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului de achiziție publică/sectorială.** Cerința se aplică inclusiv pentru subcontractanți și/sau terți susținători care completează informațiile aferente situației lor la nivelul unui DUAE distinct (...). În cazul unei oferte depuse în asociere, **fiecare membru al asocierii trebuie să depună documentele necesare pentru demonstrarea faptului ca este autorizat sa desfășoare partea sa de contract.**" (subl. ns.)*

- **Prevederile capitolului 5.4.2 [Autorizări necesare] din Caietul de sarcini:**

*„b. Pentru execuția lucrărilor de **instalații electrice ofertantul/ofertantul asociat/subcontractantul va face dovada deținerii unui atestat ANRE de tip C2A sau echivalent, în conformitate cu cerințele Ordinului nr. 45/2016 privind Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice din 07.09.2016, astfel: operatori economici – persoane juridice române: atestat ANRE de tip C2A, valabil la momentul prezentării;** (...)" (subl. ns.)*

- (c) Corecta interpretare a dispozițiilor legale și a cerințelor documentației de atribuire:

- în situația în care, prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă solicită prezentarea de către ofertanți a unor autorizații speciale, cerința se consideră a fi îndeplinită dacă membrul asocierii care deține autorizația solicitată este și desemnat să execute, efectiv, partea din contract pentru care aceasta este necesară / solicitată; astfel, operatorul economic (membru asociat sau subcontractant) care execută lucrările de instalații electrice trebuie să dovedească deținerea atestatului ANRE de tip C2A (sau echivalent)⁶;

⁶ A se vedea, în acest sens, capitolul 5.4.2 [Autorizări necesare] din Caietul de sarcini.

- În situația subcontractării unei părți din contract, autoritatea contractantă poate lua în considerare capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților nominalizați **strict** / exclusiv pentru partea lor de implicare⁷; astfel, atestatul ANRE de tip C2A (sau echivalent) al subcontractantului este relevant doar pentru partea de lucrări subcontractată, neputând fi extinsă pentru alte lucrări pe care ofertantul nu le-a subcontractat și, în consecință, urmează a fi executate de către unul dintre membrii asocierii;
- ofertantul **nu** are posibilitatea de a completa sau modifica oferta ulterior depunerii, singurele informații sau documentele permise a fi depuse sunt cele de confirmare a aspectelor pe care deja autoritatea contractantă le are la dispoziția sa; nici structura ofertantului și nici documentele inițial depuse nu pot fi modificate ulterior depunerii ofertei.

II TEMEI NICIA CONTESTAȚIEI

În contextul anterior sintetizat, contestația va argumenta nelegalitatea deciziei de desemnare câștigătoare a ofertei Asocierii Mari – Vila urmare a eșecului acestui ofertant de a respecta cerințele exprese ale documentației de atribuire privind deținerea autorizărilor necesare pentru execuția lucrărilor de instalații electrice întrucât (i) membrii asocierii nu dețin o astfel de autorizare; iar (ii) lucrările respective nu au fost subcontractate către singura entitate care le deține.

Totodată, urmează a detalia cum, în mod nepermis, prin răspunsurile la solicitările de clarificare, Asocieria Mari – Vila a modificat și completat documentația de ofertă inițial depusă, pe de o parte, prin modificarea procentului de subcontractare, iar, pe de altă parte, prin completarea documentelor inițial omise.

- A Oferta Asocierii Mari-Vila este neconformă. Ofertantul desemnat câștigător nu îndeplinește, în mod corespunzător, cerințele documentației de atribuire privind deținerea atestatului de tip C2A de către membrul asocierii care urmează a executa lucrările aferente liniei aeriene de contact**

Sintetic:

- (a) **Cerințele documentației de atribuire stabilesc expres obligația operatorului economic care execută lucrările de a deține atestatului de tip C2A; în acest sens, arătăm că:**
- din prevederile Fișei de date rezultă clar că obiectul contractului în curs de atribuire presupune, *inter alia*, executarea unor lucrări de instalații electrice⁸;
 - potrivit capitolului 5.4.2 [Autorizări necesare] din Caietul de sarcini, în vederea atribuirii și, ulterior, a executării contractului de achiziție publică, ofertanții trebuie să facă dovada deținerii atestatului de tip C2A emis în condițiile prescrise de Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice aprobat prin Ordinul ANRE nr. 45/2016;
 - execuția lucrărilor de instalații electrice va fi necesară în cadrul a două categorii de lucrări, respectiv: (i) lucrările de automatizare a macazurilor, incluse în lucrările aferente liniei de tramvai

⁷ Art. 172 alin. (4) din Legea nr. 98/2016:

„(4) **Autoritatea contractantă nu poate stabili cerințe de participare 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 documentele prezentate sunt relevante în acest sens.**” (subl. ns.)

⁸ A se vedea, în acest sens, sub-secțiunea II.2.2 [Coduri CPV secundare] din Fișa de date:

„Coduri CPV secundare: (...) 34923000-3 Echipament pentru controlul traficului rutier (Rev.2) 45310000-3 **Lucrări de instalații electrice** (Rev.2) 45316210-0 Instalare de echipament de monitorizare a traficului rutier (Rev.2)” (subl. ns.)

și aparate de cale⁹; și (ii) lucrările aferente liniei aeriene de contact, linie care trebuie să permită alimentarea vehiculelor cu o tensiune nominală de 600 Vc.c.¹⁰; cele două categorii de lucrări sunt, de asemenea, incluse în cadrul Formularului F1 (parte a documentației de atribuire), reprezentând Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv unde se face distincție clară între cele două categorii de activități, respectiv: 1-1 Linie de tramvai și aparate de cale, și 1-5 Linie aeriană de contact.

În aplicarea corectă a cerințelor documentației de atribuire și a dispozițiilor legale indicate *supra*, atestatul de tip C2A trebuie să fie deținut și, totodată, prezentat în cadrul ofertei de către:

(i) operatorul economic care execută lucrările de automatizare a macazurilor;

(ii) operatorul economic care execută lucrările aferente liniei aeriene de contact care trebuie să permită alimentarea vehiculelor cu o tensiune nominală de 600 V c.c.

Deținerea atestatului de către subcontractant nu conduce la îndeplinirea întru totul a cerinței; membrul asocierii care și-a asumat lucrarea (aceasta nefiind subcontractată) trebuie să dețină și să fi prezentat atestatul ANRE.

(b) **Asocierea Mari – Vila nu a subcontractat lucrările aferente liniei aeriene de contact**

Dintr-o simplă analiză a (a) formei asociative în care ofertantul desemnat câștigător a participat la prezenta Procedură de atribuire, respectiv: (i) Mari-Vila Com S.R.L. – asociat lider; (ii) Metalcolect Prod S.R.L. – asociat; precum și (b) subcontractanților nominalizați pentru executarea unor părți din contract: (i) Somet S.A. – responsabil pentru executarea lucrărilor de realizare a suprastructurii căii de rulare, în procent de 5%; (ii) Luxten Lighting Company S.A. – responsabil pentru execuția lucrărilor de infrastructură rețea pentru automatizarea macazurilor, în procent de 4%; (iii) Altimeate S.A. – responsabil pentru executarea lucrărilor de extindere a sistemului de management al traficului, în procent de 15,46%¹¹, **rezultă că singura modalitate în care ofertantul desemnat câștigător urmează a executa lucrările aferente liniei aeriene de contact va fi de către unul dintre cei doi asociați, dat fiind faptul că această categorie de lucrări nu a fost subcontractantă.**

(c) **Niciunul dintre membrii Asocierii Mari-Vila nu deține atestat ANRE de tip C2A**

Din analiza informațiilor publicate pe website-ul emitentului atestatelor¹², rezultă că: (i) asociatul Metalcolect Prod SRL nu deține niciun tip de atestat ANRE; iar (ii) asociatul lider Mari-Vila Com SRL deține atestatul ANRE de tip Be care, însă, este inferior, din perspectiva lucrărilor pe care operatorii economici sunt autorizați să le execute, față de atestatul ANRE de tip C2A, necesar pentru executarea lucrărilor aferente liniei aeriene.

Oferta Asocierii Mari-Vila este neconformă atât timp cât nu respectă cerința minimă prevăzută de 5.4.2 [Autorizări necesare] din Caietului de sarcini; deși urmează a executa acest tip de lucrări, acestea nefiind subcontractate, niciunul dintre membrii Asocierii Mari – Vila nu deține atestatul ANRE de tip C2A și, în consecință, nici nu a putut fi prezentat Autorității contractante.

(d) **Executarea lucrărilor aferente liniei aeriene de contact presupun o tensiune nominală de 0,6 kV aspect față de care este necesară deținerea atestatului C2A pe care niciunul dintre membrii Asocierii Mari-Vila nu îl deține**

⁹ Prevăzute la pag. 3 din Caietul de sarcini.

¹⁰ A se vedea, în acest sens, pag. 5 din Caietul de sarcini:

„Linia aeriană de contact trebuie: - să permită alimentarea vehiculelor cu o tensiune nominală de 600Vc.c (-30 / +20%); (...)”

¹¹ Procent de subcontractante preluat din Raportul procedurii (pag. 5), diferit față de cel indicat în Declarația de participare (14.46%).

¹² Efectuată pe website-ul <https://portal.anre.ro/PublicLists/Atestate>. A se vedea, în acest sens, **Anexa nr. 4 – Lista atestate ANRE deținute de către asociatul Mari-Vila Com SRL**. Precizăm faptul că, în ceea ce privește asociatul Metalcolect Prod S.R.L., dat fiind că acesta nu deține niciun atestat, în momentul verificării acestui operator economic, portalul de căutare nu afișează nimic.

Conform clasificării atestatelor ANRE, statuată prin dispozițiile art. 8 din Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice aprobat prin Ordin ANRE nr. 45/2016¹³, atestatul de tip Be (deținut de către asociatul Mari-Vila Com SRL) permite **doar** executarea de instalații electrice exterioare/interioare pentru incinte/construcții civile și industriale, brânșamente aeriene și subterane, la tensiunea nominală de 0,4 kV.

Totuși, executarea lucrărilor aferente liniei aeriene de contact presupune o tensiune nominală de 600 V c.c, respectiv echivalentul a 0,6 kV, pentru executarea cărora este necesară deținerea atestatului de tip C2A care permite executarea de linii electrice, aeriene sau subterane, cu tensiuni nominale de 0,4 kV ÷ 20 kV.

(e) **Asocierea Mari-Vila nu are capacitatea de a executa contractul în curs de atribuire, deși oferta sa a fost desemnată câștigătoare**

Dat fiind faptul că atestatul deținut de către asociatul Mari Vila Com SRL nu reprezintă o autorizare suficientă, în vederea executării lucrărilor aferente liniei aeriene de contact, afirmăm, fără să greșim, faptul că Asocierea Mari-Vila este în incapacitate obiectivă de a executa în mod licit contractul care face obiectul prezentei Proceduri de atribuire. În acest context, suplimentar faptului că, indubitabil, nu este respectată o cerință a Caietului de sarcini care statuează expres necesitatea prezentării unui atestat ANRE de tip C2A, oferta Asocierii Mari-Vila este și inacceptabilă întrucât nu îndeplinește nici cerința Fișei de date privind capacitatea de exercitare a activității profesionale de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului de achiziție publică¹⁴.

(f) **Capacitatea profesională a subcontractantului nominalizat nu poate fi luată în considerare întrucât lucrările aferente liniei aeriene de contact nu fac obiectul acordului de subcontractare**

Capacitatea profesională a subcontractantului Luxten Lighting Company S.A. nu poate fi (în mod legal) avută în vedere de către Autoritatea contractantă pentru stabilirea capacității profesionale de executare a contractului întrucât:

- prevederile art. 172 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 stabilesc clar faptul că deținerea unei autorizații este relevantă strict în raport de lucrările efectiv executate de către operatorul economic care o deține;
- acordul de subcontractare încheiat de către Asocierea Mari-Vila și Luxten Lighting Company S.A nu are ca obiect executarea lucrărilor aferente liniei aeriene de contact, ci vizează exclusiv

¹³ Art. 8 din Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice aprobat prin Ordinul ANRE nr. 45/2016,

„(1) Atestatele emise de ANRE sunt: (...) g) **Atestat de tip Be** - executare de instalații electrice exterioare/interioare pentru incinte/construcții civile și industriale, brânșamente aeriene și subterane, **la tensiunea nominală de 0,4 kV**; include competențele atestatelor de tip Bi și A1; (...) k) **Atestat de tip C2A** - executare de linii electrice, aeriene sau subterane, **cu tensiuni nominale de 0,4 kV ÷ 20 kV**, posturi de transformare cu tensiunea nominală superioară de cel mult 20 kV, stații de medie tensiune, precum și partea electrică de medie tensiune a stațiilor de înaltă tensiune; include competențele atestatelor de tip Be, Bi, A2 și A1; (...)”

¹⁴ Decizie nr. 342 din 04 aprilie 2019 pronunțată de Curtea de Apel Suceava:

„Atât autoritatea contractantă, cât și CNSC prin decizia atacată, au considerat îndeplinită cerința de calificare, considerând că, față de atestatele depuse și precizările privind specialiștii ce vor realiza serviciile de proiectare, asocierea câștigătoare deține atestat ANRE, având astfel capacitatea profesională de a presta activitatea de proiectare instalații electrice. Conform art. 51 din HG nr. 395/2016, invocată în apărare de petentă și al cărui conținut instanța simte nevoia să îl prezinte integral (...) Or, aplicând dispozițiile art. 51 din HG nr. 395/2016 situației de fapt ce rezultă din paragrafele ce preced, rezultă că **asocierea câștigătoare nu putea să probeze îndeplinirea cerinței privind deținerea atestatului ANRE cu documente privind (...) SRL și (...) desemnate pentru partea de execuție, deși îndeplinirea cerinței trebuie probată în raport cu (...) SRL și (...), societăți desemnate pentru partea de proiectare. Separat de aceasta, prin precizările aduse prin răspunsurile la clarificări asocierea (...) SRL – (...) SRL a ajuns să modifice propunerea tehnică, partajată în cadrul asocierii pe activități de execuție și proiectare și elaborată prin propuneri specifice în cadrul ofertei, cu depășirea datei limită anunțată pentru depunerea și primirea acesteia, fiind astfel încălcate principiile nediscriminării și tratamentului egal (...). În concluzie, cum asocierea (...) a apelat la terți pentru îndeplinirea cerințelor de calificare și executarea unor părți din contract, aceștia trebuiau să prezinte DUAE semnat cu semnătură electronică extinsă prin care să ateste informațiile specifice implicării lor.” (subl. ns.)**

executarea lucrărilor de infrastructură rețea pentru automatizarea macazurilor;

- prin urmare, chiar și în contextul în care Luxten Lighting Company S.A deține atestatele ANRE de tipul E2 și D2¹⁵ (care îl includ pe cel de tipul C2A¹⁶), cerința Caietului de sarcini nu este îndeplinită întrucât acesta nu va executa lucrările aferente liniei aeriene de contact¹⁷.

Asocierea Mari-Vila nu a făcut dovada deținerii atestatului ANRE de tipul C2A pentru execuția lucrărilor aferente liniei aeriene de contact; aceste lucrări nu sunt subcontractate către singurul subcontractant care deține un asemenea atestat, deci Asocierea Mari-Vila nu se poate prevala de atestatul acestuia întrucât nu el va fi, concret, implicat în executarea acestor lucrări (pentru că nu sunt subcontractate).

- B Pe de altă parte, ofertantul desemnat câștigător a folosit clarificările drept prilej pentru a completa documentația de ofertă, aspect de natură a-i crea un avantaj nepermis și de a conduce la respingerea ofertei sale**

Ofertantul desemnat câștigător a modificat documentația de ofertă depunând, cu prilejul clarificărilor, documente obligatorii, inițial omise care au condus, inclusiv, la modificarea structurii asocierii din perspectiva procentului subcontractat către Altime S.A. Demersurile Asocierii Mari-Vila au condus la încălcarea principiului egalității de tratament a ofertanților și a dispozițiilor legale exprese care se opun unei asemenea completări a ofertei. Astfel, oferta Asocierii Mari-Vila se impunea fi respinsă, decizia Autorității contractante de a valida o astfel de practică fiind contrară dispozițiilor legale aplicabile¹⁸. Sintetic, relevante sunt următoarele aspecte:

- (a) Oferta Asocierii Mari-Vila a fost elaborată cu nerespectarea cerințelor impuse de către Autoritatea contractantă; nerespectarea documentației de atribuire, care obligă ofertanții la respectarea unui mod de prezentare a ofertei, reprezintă un motiv de natură să atragă incidența**

¹⁵ Conform site <https://portal.anre.ro/PublicLists/Atestate>, Luxten Lighting Company SA deține următoarele atestate ANRE:

(i) Atestat nr. 15544, valabil până în 10.02.2025, de tipul E1; (ii) Atestat nr. 15545, valabil până în 10.02.2025, de tipul E2; (iii) Atestat nr. 15769, valabil până în 06.04.2025, de tipul D1; (iv) Atestat nr. 15770, valabil până în 06.04.2025, de tipul D2. A se vedea, în acest sens, **Anexa nr. 5** – Lista atestatelor ANRE deținute de către Luxten Lighting Company SA.

¹⁶ **Art. 8 din Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice aprobat prin Ordinul ANRE nr. 45/2016,**

„(1) Atestatele emise de ANRE sunt: (...); n) Atestat de tip D2 - executare de linii electrice aeriene și subterane cu orice tensiuni nominale standardizate; include competențele atestatelor de tip C2B, C2A, Be, Bi, A, A2 și A1; (...) p) Atestat de tip E2 - executare de posturi de transformare, stații electrice și de lucrări la partea electrică a centralelor cu orice tensiuni nominale standardizate; include competențele atestatelor de tip E2PA, C2B, C2A, Be, Bi, A, A2 și A1; (...).” (subl. ns.)

¹⁷ **K. TOPALEA, Procedura de achiziție publică cu resurse puse în comun - condiții. Riscul transmiterii ofertei. Semnătură electronică extinsă - sancțiune lipsă calitate de reprezentant, Revista Romana de Jurisprudență 3 din 2020.**

„Asocierea câștigătoare trebuia să probeze îndeplinirea cerinței privind deținerea atestatului ANRE solicitat prin documentația de atribuire pentru partea de proiectare exclusiv cu documente privind societățile desemnate pentru astfel de activități, atestatul aparținând societăților desemnate pentru partea de execuție (membru al asocierii sau subcontractant) nefiind de natură a suplini neîndeplinirea cerinței de calificare prevăzute pentru partea de proiectare. Subsecvent, s-a pus în discuție posibilitatea unui ofertant de a completa sau modifica oferta în cadrul clarificărilor în condițiile în care, constatând lipsa atestatului, autoritatea contractantă a solicitat în etapa de evaluare prezentarea de documente privind îndeplinirea cerinței de calificare, aceasta contrar art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 care permite doar clarificări și completări formale sau de confirmare. Or, atestatul ANRE privea îndeplinirea unei cerințe de calificare, probând capacitatea profesională de a presta activitatea de proiectare instalații electrice pentru operatorii desemnați prin ofertă să execute partea din contract pentru care era solicitată autorizația respectivă, drept care crearea posibilității favorabile asocierii de a depune atestatul ANRE în cadrul clarificărilor, însoțit de explicații prin care membrii asocierii modifică de fapt acordul de asociere prin preluarea de către una dintre societățile membre a obligațiilor celeilalte, echivalează cu o modificare a ofertei în condiții preferențiale, care încalcă principiul tratamentului egal și dă naștere la arbitrar.” (subl. ns.)

¹⁸ **Art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016:**

„(4) Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia (...).” (subl. ns.)

dispozițiilor art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016¹⁹ și respingerea ofertei ca inacceptabilă. Cerințele din documentația de atribuire care reglementează modul de prezentare a ofertei au caracter obligatoriu, nicidecum opțional. Aceste cerințe nu au fost contestate de niciun ofertant, devenind obligatorii pentru toți ofertanții (inclusiv pentru Asocieria Mari-Vila). Aceasta a încălcat, însă, cerințele supuse analizei, prezentând o ofertă incompletă (aspect pe care a încercat să îl „remedieze” în clarificări, prin depunerea tardivă a documentelor lipsă);

(b) **Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, Asocieria Mari-Vila a modificat oferta;** cu prilejul clarificărilor ofertantul desemnat câștigător a prezentat Autorității contractante informații și documente care nu se regăseau în documentația inițială și care nici nu rezultau din documentele deja depuse în ofertă; sintetic, rugăm Consiliul să observe că:

- urmare a depunerii răspunsurilor la solicitările de clarificări, a fost modificat (inclusiv) procentul de subcontractare al Altime S.A. care, inițial, prin Declarația de participare, era de 14,46%, iar, ulterior, acesta este consemnat în Raportul procedurii²⁰ ca fiind de 15,46%, aspect care confirmă, dincolo de orice dubiu, modificarea nepermisă a ofertei Asocierii Mari-Vila, sancționată expres prin respingerea ofertei ca inacceptabilă; practic, documentele depuse inițial în ofertă nu cuprindeau toate informațiile necesare, demers ce a condus la depunerea unor documente suplimentare prin răspunsurile la solicitările de clarificare.

Modificarea procentului de subcontractare a intervenit, cel mai probabil, urmare a omisiunii de a depune anumite documente în propunerea tehnică solicitată expres prin documentația de atribuire pe care, prin răspunsurile la solicitările de clarificări, a încercat să le completească.

- Depunerea unor documente omise, cu toate că cerințele documentației de atribuire stabileau necesitatea prezentării acestora, nu reprezintă, în cazul de față, o corectare a unor vicii de formă, nefiind incidente dispozițiile art. 209 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016²¹, respectiv art. 135 din H.G. nr. 395/2016²², ci o evidentă modificare a ofertei, context în care se impunea respingerea acesteia.
- Oricum, situația supusă analizei nu se încadrează nici în prevederile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016²³, completarea cu documentele lipsă, în etapa de clarificări, nefiind una formală sau de

¹⁹ Art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 394/2016:

„(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”

²⁰ Respectiv în cuprinsul paginii 5.

²¹ Art. 209 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016:

(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței. (2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

²² Art. 135 din H.G. nr. 395/2016:

(1) În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia. (...) (3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

²³ Art. 134 din H.G. nr. 395/2016:

„(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia. (...) (10) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, **reprezintă erori aritmetice**, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente”

confirmare, necesară pentru evaluarea ofertei, și nici în prevederile art. 134 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016, completarea neavând caracter de eroare aritmetică.

- (c) **Decizia Autorității contractante care, primind completările ofertei, a declarat-o admisibilă și câștigătoare, încalcă în mod vădit principiul egalității de tratament a ofertanților.** Oferta Asocierii Mari-Vila s-a transformat, printr-un artificiu nepermis, dintr-o ofertă inacceptabilă într-una admisibilă și mai mult, câștigătoare, ceea ce înseamnă că decizia nelegală a Autorității contractante a produs un avantaj incorect ofertantului Asocieria Mari-Vila, în detrimentul ofertantului Urban (subscrisa depunând o ofertă completă, conformă cerințelor documentației de atribuire).
- (d) **Principiul egalității de tratament se opune oricărei negocieri între autoritatea contractantă și oricare dintre ofertanți în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice;** acest aspect implică faptul că o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la inițiativa ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini, cu atât mai puțin cu scopul de a completa această documentație. Această interpretare este confirmată de jurisprudența CJUE²⁴, cât și a instanțelor de judecată naționale²⁵.

²⁴ **Cauza C-523/16**, MA.T.I. SUD SpA împotriva Centostazioni SpA și Duemme SGR SpA împotriva Associazione Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza in favore dei Ragionieri e Periti Commerciali (CNPR).

*"49 Trebuie de asemenea amintit că articolul 51 din Directiva 2004/18 nu poate fi interpretat în sensul că permite autorității contractante să admită rectificări ale omisiunilor care, potrivit dispozițiilor exprese ale documentelor achiziției, trebuie să conducă la excluderea ofertantului. (...) 51 Astfel, **Curtea a statuat printre altele că o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele achiziției, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea** (...)." (subl. ns.).*

Cauza C-324/14, PARTNER Apelski Dariusz împotriva Zarząd Oczyszczania Miasta

*"61 Astfel, pe de o parte, principiile egalității de tratament și nediscriminării impun ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. 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 informații 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 (...). 62 În plus, astfel cum Curtea a statuat deja, principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, **autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini** (...). 65. În plus, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, **autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le-a fost adresată** (...)." (subl. ns.).*

²⁵ **Decizia nr. 134 din 30 iunie 2021**, pronunțată de Curtea de Apel Constanța.

*"Clarificările, care în fapt se vor traduce în depunerea planșelor și diagramelor, vor conduce la crearea unui avantaj nejustificat în detrimentul celorlalte oferte. Așa cum se reține și prin hotărârea judecătorească citată de Consiliu în ultimul paragraf al f. 52 din decizia contestată, în condițiile în care **toți participanții au acces la aceeași documentație și toți trebuie să respecte aceleași condiții de participare, orice derogare încalcă principiul tratamentului egal și încurajează neglijența sau deciziile administrative arbitrare**. Așadar, având în vedere considerentele de mai sus, curtea va reține că dreptul comisiei de evaluare, conferit de art. 221 alin. 1 din legea nr. 99/2016, invocat de părât, nu se poate exercita decât în limitele ce rezultă din celelalte dispoziții legale sau corespondente din normele de aplicare. De altfel, alin. 1 prevede expres că „entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat". (...)" (subl. ns.).*

Decizia nr. 703 din 16 iunie 2021, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia.

*"În aceste condiții, Curtea reține că este strict culpa petentei că nu a respectat dispozițiile extrem de precise ale documentației de atribuire. Nu se poate susține cu temei că depunerea **documentelor conforme ulterior termenului limită de depunere a ofertelor** respectă prevederile art. 88 din HG nr. 867/2016, deoarece completările realizate de către petentă pentru a răspunde cerințelor impuse*

În drept, ne întemeiem prezenta contestație pe dispozițiile art. 8 raportat la art. 2 din Legea nr. 101/2016, precum și pe toate dispozițiile legale la care am făcut referire în cuprinsul prezentului document.

Probe: înscrisurile la care ne-am referit în prezenta contestație și pe care le atașăm, conform opisului de mai sus, precum și înscrisurile din dosarul achiziției publice.

Cauțiune: în temeiul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, pentru soluționarea contestației, urmează a depune, în termen de maxim 5 zile, recipisa de consemnare a cauțiunii în cuantum de 88.000 lei, ce urmează a fi consemnată pe seama și la dispoziția Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Comunicarea către Autoritatea contractantă: în aplicarea dispozițiilor art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, menționăm că un exemplar al prezentei contestații și al înscrisurilor doveditoare a fost comunicat și către Autoritatea contractantă.

Cu deosebită considerație,

Urban Profile Grele S.R.L.

av. Oana Gavrilă

av. Cătălina Vasile



de documentația de atribuire nu pot fi considerate vicii de formă. Prin depunerea ulterioară a documentelor respective a fost modificată însăși oferta, astfel încât în mod judicios comisia de evaluare a aplicat prevederile art. 89 alin. (2) din H.G. nr. 867/2016, considerând oferta petentei inacceptabilă.” (subl. ns).