



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ... / ... / ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de SC ... SRL, cu sediul în ... județul ... CUI ... privind procedura de licitație deschisă pentru încheierea unui acord-cadru de furnizare și montare sistem video de monitorizare, coduri CPV 32323500-8 și 45317000-2, cu data inițială de deschidere a ofertelor 05.09.2014, organizată de ... prin primăria sa, cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat obligarea autorității la remedierea documentației de atribuire și la plata cheltuielilor ocazionate de contestație, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației. Prin decizia sa nr. ... Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, respingându-l ca nefondat. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite în parte contestația SC ... SRL nr. ... în contradictoriu cu ...

și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de cel mult zece zile de la data primirii prezentei decizii, să remedieze cerința de calificare – din anunțul de participare nr. ... și din fișa de date a achiziției aferentă lui – constând în prezentarea atestatului tip C2A, prin înlocuirea ei cu cerința prezentării unui atestat emis conform Ordinului președintelui Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei nr. 23/2013, de nivel corespunzător activităților care vor face obiectul acordului-cadru propuse de fiecare ofertant.

Capătul de cerere referitor la introducerea cerinței de calificare constând în deținerea unei "licențe IGP" este respins ca lipsit de interes, în baza art. 278 alin. (5) din același act normativ.

Raportat la dispozițiile art. 278 alin. (8) din ordonanța menționată și la cele ale art. 453 alin. (2) C. proc. civ., obligă ... la plata către contestatoare a sumei de 90 lei, reprezentând cheltuieli parțiale efectuate de aceasta în cursul soluționării contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu amendamentele ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care operatorul economic SC ... SRL reclamă documentația de atribuire aferentă licitației deschise pentru încheierea unui acord-cadru de furnizare și montare sistem video de monitorizare, organizată de ... prin primăria sa, învederând în motivare că, potrivit fișei de date a achiziției, cap. III.2.1.b), autoritatea a solicitat ofertanților să prezinte un atestat emis de Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei de tip C2A, însă atestatul de acest tip este pentru execuția de linii electrice, fără legătură cu obiectul contractului sau cu cerințele caietului de sarcini. În plus, autoritatea contractantă a omis introducerea ca și criteriu de calificare a ofertanților cerința deținerii de către aceștia a licenței "IGP", în conformitate cu Legea nr. 333/2003, în lipsa căreia este imposibilă încheierea și executarea legală a viitorului contract de către ofertantul declarat câștigător. Contractantul care execută contractul fără a deține licența "IGP" săvârșește o infracțiune și nu poate fi calificat la procedură.

Cu adresa nr. 1125/26.08.2014, SC ... SRL revine și susține că solicitarea atestatului de tip C2A este de natură să restricționeze artificial participarea la procedura de atribuire. Pentru execuția bransamentelor este suficient atestatul de tip B, context în care autoritatea ar trebui să înlocuiască atestatul de tip C2A, cu cel de tip B.

În punctul său de vedere nr. 6572/... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 26223/01.09.2014, autoritatea contractantă susține, în apărare, că echipamentele de monitorizare video se instalează pe infrastructura asociată, în majoritatea cazurilor formată din stâlpii aflați în proprietatea "Electrică". Pentru a fi electro-alimentate, echipamentele necesită conectarea la rețeaua publică de energie electrică, operațiune care se supune Legii nr. 123/2012 și ordinelor nr. 23 și 59/2013. În conformitate cu Ordinul nr. 23/2013 privind aprobarea Regulamentului pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice: *"Titularul de atestat de tip C1A/C2A proiectează/execută/operează, după caz:*

- *instalații electrice exterioare/interioare aferente incintelor/clădirilor civile;*

- *instalații electrice exterioare/interioare aferente incintelor/clădirilor industriale;*

- *instalații de utilizare de joasă/medie tensiune;*

- *bransamente electrice aeriene și subterane, monofazate și trifazate; [...]"*.

Atestatul de tip C2A este specializat pentru rețele electrice, în timp ce atestatul de tip B se referă la elemente individuale ale rețelei (*"un singur loc de consum"*).

S-a solicitat atestat de tip C2A și pentru că există posibilitatea ca printre stâlpii pe care se vor monta camerele de monitorizare să existe stâlpi de tensiune medie (peste 0,4 kV), conectarea camerelor la acești stâlpi nefiind posibilă cu atestatul de tip B.

Prin urmare, prin introducerea acestei cerințe, autoritatea contractantă a dorit să se asigure că operatorul economic va avea capacitatea tehnică de a implementa sistemul de monitorizare.

Referitor la deținerea licenței "IGP", contractul are ca obiect *"achiziționarea unui sistem video de monitorizare, inclusiv montarea acestuia"*, neintrând sub incidența Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor. Prin implementarea acestui proiect se urmărește monitorizarea traficului și ordinii publice în spațiul public (nu este un sistem de supraveghere și nu este un sistem de alarmare împotriva efracției), iar ofertantului câștigător i se solicită livrarea și montarea sistemului video de monitorizare, nu și exploatarea lui (sunt excluse dispecerizarea și intervenția).

Reglementarea privind deținerea "atestatului IGP" se referă la *"televiziune cu circuit închis cu posibilități de înregistrare și stocare a imaginilor și datelor"*, ca parte a unui sistem de alarmare împotriva efracției, ceea nu face obiectul prezentului contract.

Prin urmare, introducerea drept criteriu de calificare a deținerii licenței "IGP" în conformitate cu Legea nr. 333/2003 ar restricționa nejustificat accesul operatorilor economici la procedura de atribuire.

Văzând argumentele comunicate de autoritate, pentru obținerea tuturor informațiilor necesare soluționării cauzei, cu adresa nr. 15027/...-.../27.08.2014 Consiliul a solicitat autorității următoarele detalii și mijloace de probă:

"a) întrucât afirmați în punctul de vedere nr. 6572/... că există posibilitatea ca printre stâlpii pe care se vor monta camerele de monitorizare să existe stâlpi de tensiune medie (peste 0,4 kV), care dintre cei 36 de stâlpi indicați în caietul de sarcini sunt de tensiune medie (peste 0,4 kV), prezentând în acest sens dovezile de care dispuneți;

b) modalitatea exactă de realizare a alimentării cu energie a echipamentelor [bransamente la rețeaua electrică de tensiune medie (peste 0,4 kV) sau joasă, posturi de transformare, surse autonome de energie etc];

c) explicații suplimentare din care să reiasă veridicitatea afirmației dumneavoastră: "atestatul de tip C2A este specializat pentru rețele electrice", în condițiile în care și acesta se referă la "un singur loc de consum" - Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, aprobat prin Ordinul nr. 23/2013;

d) dacă cerința deținerii atestatului de tip C2A a fost determinată în mod exclusiv de obligația proiectării și executării bransamentelor electrice de către furnizorul sistemului. Dacă există și alte cauze pentru care ați solicitat respectivul atestat, le veți menționa;

e) punctul de vedere al Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei asupra tipului de atestat necesar pentru realizarea sistemului de monitorizare ce face obiectul achiziției, dacă dispuneți de un asemenea punct de vedere."

În răspunsul său nr. 6938/12.09.2014, înregistrat la Consiliu cu nr. 27159/15.09.2014, autoritatea arată că, în cadrul studiului, au fost stabilite orientativ zonele de interes și soluțiile posibile de stâlpi în vederea elaborării studiului de fezabilitate. Soluția exactă este componentă a proiectului tehnic - faza detalii de execuție, lucrare care, conform caietului de sarcini, va fi executată de câștigătorul licitației. Un exemplu de stâlp de medie tensiune este cel din zona de ieșire spre Calata.

Modalitatea de electro-alimentare (paușal, bransament cu contorizare sau surse neconvenționale) va fi stabilită de proiectant în funcție de locația aleasă și de tipul de echipamente pe care le propune spre ofertare.

Faptul că atestatul de tip C2A se referă la rețele electrice este specificat în Ordinul nr. 23/2013, iar rețelele includ și stâlpii pe care se preconizează că vor fi montate echipamentele. Datorită tematicii proiectului și a conformației zonei, șansele să se utilizeze clădiri

pentru montarea camerelor sunt foarte mici, marea majoritate urmând a fi, cel mai probabil, montate pe stâlpi.

A fost analizată și varianta solicitării atestatului de tip B, dar condițiile din teren pot impune situații pe care atestatul de tip B nu le cuprinde. Atestatul de tip C2A este "mai cuprinzător" și dă șanse mai mari de realizare a lucrării (pot apărea lucrări care ies din sfera atestatului de tip – stâlpi de medie tensiune). Prin urmare, prin introducerea acestei cerințe, autoritatea a dorit să se asigure că operatorul economic va avea capacitatea tehnică de a implementa sistemul de monitorizare.

Cerința deținerii atestatului de tip C2A a fost determinată de necesitatea definirii celei mai bune locații și instalarea echipamentelor de monitorizare și comunicații. Echipamentele de monitorizare trebuie să fie situate la înălțime, în zona imediată a străzilor, pentru o bună vizibilitate. Utilizarea stâlpilor este mai bună decât poziționarea pe clădiri, în scopul îndeplinirii obiectivelor sistemului.

Nu s-a considerat necesară solicitarea unui punct de vedere al Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei, deoarece în anul 2010, în ... s-a organizat procedura de atribuire a acordului-cadru "*servicii de transmisii de date la dispeceratul de monitorizare de la sediul Primăriei Municipiului ...* anunț de participare nr. 100070/18.05.2010, proiect similar cu cel de la ... Documentația respectivei licitații a fost aprobată și proiectul implementat cu succes, iar precedentul poate fi utilizat în îndeplinirea obiectivelor sistemului de monitorizare video din ...

Informații și înscrisuri suplimentare au fost cerute și SC ... SRL, care le-a prezentat cu adresa nr. 1144/28.08.2014.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ... publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 18.08.2014, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării unui sistem video de monitorizare, cu serviciile de montare aferente, estimat valoric la maximum 323.876 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 18.08.2014, alături de anunțul de participare. Ulterior consultării anunțului și a documentației, considerând că cerința de calificare de la pct. III.2.1.b) din fișa de date este nerelevantă și restrictivă, precum și că autoritatea a omis impunere cerinței ca ofertanții să fie licențiați "IGP", SC ... SRL a atacat documentația și, implicit, anunțul de participare, la Consiliu, în termen legal, prin contestația care formează obiectul prezentei cauze.

Asupra primului aspect pe care îl sesizează petenta, Consiliul constată că, în anunțul de participare, la pct. III.2.1) - *Situația personală a operatorilor economici, inclusiv cerințele referitoare la înscrierea în registrul comerțului sau al profesiei*, autoritatea a prevăzut condiția: "Ofertantul trebuie să fie atestat – se va prezenta atestat ANRE tip C2A sau echivalent valabil la data limita de depunere a ofertelor, cf. prevederilor Legii 123/2012 – art. 93 (1) pct. 1, 2 și 3 - și Ordin ANRE 59/2013 – art. 3.", condiție identică cu cea de la pct. III.2.1.b) - *Capacitatea de exercitare a activității profesionale* din fișa de date.

Problema supusă analizei Consiliului vizează relevanța și, respectiv, legalitatea solicitării de către autoritate a atestatului de tip C2A, prin prisma obiectului acordului-cadru și a liberului acces la procedură al operatorilor economici interesați. Reprezentând o cerință de calificare, după cum rezultă și din încadrarea pe care i-o face autoritatea, cerinței reproduse îi devin aplicabile rigorile legale aferente cerințelor de calificare. Raportat la aceste rigori, Consiliul stabilește că, într-adevăr, autoritatea contractantă a nesocotit dispozițiile legale pe linie de achiziție publică, restrângând în mod nejustificat sfera operatorilor economici acceptați la procedură.

Astfel, prescripțiile art. 2 din ordonanță impun autorității să nu aducă atingere, prin cerințele de calificare pe care le stabilește, principiilor liberei concurențe, nediscriminării, tratamentului egal și proporționalității, principii pe baza cărora orice operator economic interesat are dreptul de a participa la procedura de atribuire și de a i se atribui contractul licitat în condițiile în care are capacitatea de îndeplinire a lui. Prin impunerea cerinței amintite autoritatea a restricționat în mod nepermis aria operatorilor economici care pot deveni contractanți, excluzând practic de la procedură pe acei operatori care, deși au capacitatea de a îndeplini corespunzător contractul în discuție, nu dețin un atestat de tipul C2A, ci alte tipuri de atestate, care, însă, le permit executarea contractului.

Următoarele prescripții legale au incidență în cauză:

- art. 2 alin. (2) lit. e) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006: "Principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică sunt: [...] proporționalitatea". Principiul proporționalității este înțeles ca asigurare a corelației dintre necesitatea autorității contractante, obiectul contractului de achiziție publică și cerințele solicitate a fi îndeplinite;

- art. 179 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006: "(1) Criteriile de calificare și selecție stabilite de către autoritatea contractantă trebuie să aibă o legătură evidentă cu obiectul contractului ce urmează să fie atribuit. (2) Autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiul proporționalității atunci când stabilește criteriile de calificare și selecție, precum și nivelul

cerințelor minime pe care ofertanții/candidații trebuie să le îndeplinească. [...]";

- art. 7 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: "Criteriile de calificare și selecție, astfel cum sunt prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare";

- art. 8 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006: "Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor cerințe minime de calificare, care:

a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit".

Luând în considerare aceste dispoziții legale, susținerile petentei și justificările aduse de autoritatea contractantă, Consiliul apreciază că respectiva condiționare privind tipul de atestat este nelegală în situația în care intervențiile la rețelele electrice pe care le presupune contractul se pot realiza și de operatori ce dețin din partea Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei alte tipuri de atestate. Într-adevăr, din parcurgerea caietului de sarcini și din explicațiile aduse de autoritate, activitatea de montare a echipamentelor electrice ale sistemului video integrat presupune o formă de atestare în domeniu, activitatea necesitând proiectarea și executarea de branșamente la rețeaua electrică.

Regulamentul privind racordarea utilizatorilor la rețelele electrice de interes public, aprobat prin Ordinul președintelui Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei nr. 59/2013, prevede că proiectarea și executarea lucrărilor pentru racordarea utilizatorilor la rețelele electrice de interes public se realizează de către persoane autorizate sau *operatori economici atestați* de autoritatea competentă potrivit legii.

Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, aprobat prin Ordinul președintelui Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei nr. 23/2013, stabilește că activitățile de proiectare, executare și verificare a instalațiilor electrice din Sisteme Electroenergetice se realizează de către *operatori economici atestați și/sau electricieni autorizați de Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei Electrice*, în conformitate cu prevederile aceluși regulament și cu cele ale Regulamentului pentru autorizarea electricienilor, verficatorilor de proiecte, responsabililor

tehnici cu execuția, precum și a experților tehnici de calitate și extrajudiciari în domeniul instalațiilor electrice, aprobat prin Ordinul aceluiași președinte nr. 11/2013.

În conformitate cu art. 93 alin. (1) pct. 2 din Legea energiei electrice și a gazelor naturale nr. 123/2012, proiectarea, executarea și verificarea de lucrări în instalațiile electrice fără atestat constituie contravenție.

La art. 12 din regulamentul aprobat prin Ordinul nr. 23/2013 sunt enumerate peste 20 de tipuri de atestate specifice pe care le emite Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei, între care și cel tip C2A - executare de linii electrice, aeriene sau subterane, cu tensiuni nominale de 0,4 kV ÷ 20 kV și posturi de transformare cu tensiunea nominală superioară de cel mult 20 kV. Cum la licitația în referință autoritatea a cerut acest tip de atestat, cădea în sarcina ei să probeze dincolo de orice îndoială rezonabilă că sistemul de monitorizare nu poate fi instalat decât de un operator atestat să opereze cu tensiuni nominale între 0,4 kV și 20 kV. Această probă presupunea ca, din conținutul caietului de sarcini și al altor documente sau materiale probante, să reiasă că toate sau o parte dintre echipamentele sistemului vor fi alimentate de la surse între 0,4 kV și 20 kV ori că vor fi amplasate pe stâlpii ori pe alte structuri pe care se găsesc linii de tensiune cu voltajul amintit.

Pentru edificare, Consiliul a pus în vedere autorității să precizeze:

- care sunt acei stâlpi de tensiune medie pe care se vor monta camerele de monitorizare, dintre cei 36 de stâlpi indicați în caietul de sarcini, cu prezentarea de dovezi în acest sens;

- modalitatea exactă de realizare a alimentării cu energie a echipamentelor [bransamente la rețeaua electrică de tensiune medie sau joasă, posturi de transformare, surse autonome de energie etc];

- dacă cerința deținerii atestatului de tip C2A a fost determinată în mod exclusiv de obligația proiectării și executării bransamentelor electrice de către furnizorul sistemului.

Din explicațiile furnizate de autoritatea contractantă se desprinde concluzia că aceasta nu are încă stabilite exact locațiile de amplasare a camerelor și nici soluțiile de electro-alimentare a echipamentelor. Cu alte cuvinte, nu cunoaște dacă, în realitate, se va lucra pe stâlpi sau alte structuri pe care se află cabluri electrice de tensiune medie (0,4 kV ÷ 20 kV) și nici dacă alimentarea se va realiza prin bransamente direct la această tensiune. Toate justificările aduse de autoritate au un grad ridicat de incertitudine, de probabilitate, întrucât soluțiile tehnice finale de implementare a sistemului sunt cele gândite și propuse de fiecare ofertant în parte. Așadar, nu este exclus ca un ofertant să propună o soluție tehnică

de amplasare și alimentare a echipamentelor care să implice lucrul cu tensiuni sub 0,4 kV (joase).

Autoritatea indică un singur stâlp de medie tensiune, cel din "zona de ieșire spre Calata", însă nu numai că nu garantează că se va amplasa o cameră de supraveghere exact pe acel stâlp, ci aceeași autoritate recunoaște că în documentația pusă la dispoziția ofertanților a stabilit zonele de interes și stâlpii doar la nivel "orientativ", în vederea elaborării studiului de fezabilitate. Soluția exactă este componentă a proiectului tehnic pe care, conform caietului de sarcini, îl va elabora câștigătorul licitației. De asemenea, modalitatea de electro-alimentare va fi stabilită de ofertantul proiectant în funcție de locația aleasă și de tipul de echipamente pe care le propune spre ofertare.

În aceste circumstanțe, este evident că solicitarea de către autoritate a unui atestat de tip C2A se bazează pe simple probabilități ale ei, neavând nicio certitudine că implementarea proiectului va presupune, în realitate, lucrări cu tensiuni nominale de 0,4 kV ÷ 20 kV. Cerința deținerii atestatului de tip C2A nu poate fi justificată pe probabilități, ci pe certitudinea că un asemenea atestat este absolut necesar în executarea contractului. Însă, informațiile disponibile relevă că nu există o asemenea certitudine, nefiind exclus ca ofertanții să propună soluții tehnice care pot fi implementate cu atestate de alte tipuri, care permit lucrul la tensiuni mai mici sau mai mari. Prin urmare, cerința de calificare gândită de autoritate este dependentă de soluția tehnică pe care o va propune fiecare ofertant, acesta fiind în măsură să determine în propriul proiect cele mai bune locații și modalitățile concrete de instalare a echipamentelor. Doar după întocmirea proiectului de către ofertant se vor putea cunoaște aceste informații esențiale, în funcție de care se va stabili tipul de atestat de specialitate necesar executării legale a contractului.

Este prematur și nelegal ca autoritatea să impună ofertanților să fie atestați C2A atâta vreme cât aceștia, prin ofertele cu care participă la licitație, prezintă soluții tehnice de montare a sistemului de monitorizare care nu necesită atestat C2A, ci, de exemplu, un atestat de tip B – proiectare și executare de instalații electrice exterioare/interioare pentru incinte/construcții civile și industriale, bransamente aeriene și subterane, la tensiunea nominală de 0,4 kV.

Dacă există posibilitatea ca un operator să aibă capacitatea de a executa contractul la parametrii solicitați de autoritate în caietul de sarcini și fără atestatul C2A, oricât de redusă ar fi ea, atunci autoritatea nu este îndrituită să îi restricționeze accesul la licitație pe considerentul nedeținerii atestatului C2A.

În altă ordine de idei, furnizarea și montarea sistemului video de monitorizare nu depinde în mod necesar de deținerea de către toți ofertanții a unui atestat C2A. Nu se poate afirma că operatorii

economici care propun autorității soluții tehnice pentru care nu este obligatoriu atestatul C2A nu au potențialul și capacitatea necesare de a "îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia". Explicațiile produse de autoritatea contractantă în punctul de vedere aflat la dosar nu sunt în măsură să reflecte imposibilitatea operatorilor economici care au implementat anterior sisteme similare cu alt tip de atestate de a îndeplini corespunzător contractul supus licitației. Prin proiectele concrete pe care le vor întocmi, ofertanții vor cunoaște obiectul exact al contractului la care se angajează și își vor disponibiliza resursele necesare pentru îndeplinirea corespunzătoare a lui, în caz contrar intervenind răspunderea lor juridică, inclusiv pentru nerespectarea normelor legale în domeniul energetic.

Atunci când, *în mod excepțional*, autoritatea contractantă găsește de cuviință să introducă cerințe de calificare pentru ofertanți, ea este ținută să se limiteze cu aceste opreliști în calea participării la achiziție doar la cele *absolut necesare* și strict la pragurile care *îngrădesc cel mai puțin* operatorii economici (*quantum satis*), după cum prescrie și Ordinul președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție.

Tribunalul Uniunii Europene, la pct. 57 din Hotărârea din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV, reclamantă, împotriva Comisiei Europene, pârâtă, a statuat că "*principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconveniente cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite*" (în același sens este și Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, Rec., p. I-2211, punctul 60).

Consiliul stabilește că determinantă nu este poziția autorității achizitoare, bazată pe simple probabilități viitoare, ci condițiile concrete de realizare a contractului, reieșite din proiectul (sau varianta preliminară de proiect) pe care îl va depune fiecare ofertant. Contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, organizatoarea procedurii nu a reușit să probeze că lucrarea nu se poate realiza fără atestat C2A. De altminteri, organizatoarea nici nu este în măsură să furnizeze mijloacele de probă necesare atât timp cât nu știe exact unde vor propune ofertanții să fie amplasate echipamentele și cum vor fi ele alimentate (sursele de energie utilizate).

Raportat la dispozițiile legale enumerate și la cele statuate mai sus, Consiliul stabilește că circumstanțierea evocată îngrădește accesul la procedură al tuturor operatorilor economici care au potențialul necesar îndeplinirii contractului în condiții corespunzătoare, dovedit prin atestate de specialitate de alt tip, însă suficiente prin prisma lucrărilor la care se angajează. În atari circumstanțe, cerința nelegală trebuie să fie remediată, prin înlocuirea ei cu cerința prezentării unui atestat emis conform Ordinului nr. 23/2013, de nivel corespunzător activităților care vor face obiectul acordului-cadru propuse de fiecare ofertant, scopul noii legislații privind achizițiile publice fiind de a asigura accesul cât mai multor operatori economici la procedurile de atribuire, de promovare a concurenței între aceștia și de garantare a tratamentului egal și nediscriminatoriu. Încălcarea principiului proporționalității prin utilizarea criteriilor de calificare ca mijloc de a restricționa concurența constituie și contravenție [art. 293. lit. i)], sancționabilă cu amendă de până la 100.000 lei.

Nu trebuie uitat că scopul cerințelor de calificare este de a se confirma capacitatea corespunzătoare a ofertanților, iar nu de a face dificilă participarea operatorilor economici la procedură. Autoritatea nu este abilitată să introducă cerințe care nu îi servesc la nimic sau care au ca unică menire (nelegală) excluderea participării la licitație a anumitor potențiali ofertanți ce au capacitatea de a îndeplini adecvat contractul.

În considerarea celor statornicite mai sus și în temeiul art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul urmează a admite în parte contestația SC ... SRL nr. ... în contradictoriu cu ... și dispune remedierea de către autoritatea contractantă a cerinței de calificare – din anunțurile de participare nr. ... și din fișa de date a achiziției aferentă lui – conform căreia *"Ofertantul trebuie să fie atestat – se va prezenta atestat ANRE tip C2A sau echivalent valabil la data limita de depunere a ofertelor, cf. prevederilor Legii 123/2012 – art. 93 (1) pct. 1, 2 și 3 - și Ordin ANRE 59/2013 – art. 3."*, în sensul acceptării și a altor atestate emise de Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei adecvate activităților care vor face obiectul acordului-cadru propuse de fiecare ofertant.

Actul de modificare a fișei de date și erata la anunțul de participare [potrivit art. 50 ind. 1 alin. (3) din ordonanță] vor fi postate de autoritate în SEAP, pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați.

Vizavi de cererea secundă a SC ... SRL, de obligare a autorității contractante să introducă o nouă cerință de calificare pentru ofertanți, respectiv obligativitatea deținerii unei licențe "IGP", este de observat că, prin solicitarea sa de includere a unei cerințe suplimentare, contestatoarea urmărește să își agraveze nu numai

propria situație, ci și a celorlalți potențiali ofertanți, rigorile de participare la licitație devenind mai stricte. De altminteri, din parcurgerea contestației se constată că SC ... SRL nici nu reclamă faptul că autoritatea, prin documentația pe care o atacă, i-ar îngreuna în vreun fel dreptul de a participa la licitație. Practic, dacă s-ar da curs solicitării contestatoarei, de licențiere prealabilă a ofertanților de către "IGP", se ajunge la îngreunarea accesului la procedură pentru potențialii ofertanți.

Art. 255 din ordonanță dispune că orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, iar prin *persoană vătămată* se înțelege orice operator economic care:

a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire;

b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedura de atribuire.

Similar, Codul de procedură civilă stabilește, la art. 32 și 33, că orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:

a) are capacitate procesuală, în condițiile legii;

b) are calitate procesuală;

c) formulează o pretenție;

d) justifică un interes, care trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

În hotărârea Curții de Justiție a Comunităților Europene din 19 iunie 2003, cauza C-249/01, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Bundesvergabeamt (Austria), în procedura Werner Hackermüller împotriva Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG) și Wiener Entwicklungsgesellschaft mbH für den Donaauraum AG (WED), s-a precizat că art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665 nu se opune ca respectivele căi de atac să fie disponibile pentru persoanele care doresc să obțină un anumit contract public numai dacă au fost sau riscă să fie lezate de încălcarea pe care o invocă. Articolul precitat permite statelor membre să îngreuească din două considerente dreptul de acces la procedurile privind căile de atac în legătură cu atribuirea de contracte de achiziții publice: pe de o parte, prin necesitatea existenței unui interes al reclamantului pentru contractul de achiziții publice în cauză, iar pe de altă parte, prin necesitatea ca reclamantul să fi fost lezat, respectiv să existe riscul de a fi lezat.

În speță, prin solicitarea ca autoritatea să suplimenteze condițiile de calificare pentru ofertanți, reclamanta tinde să își agraveze situația în propria cale de atac, ceea ce este, dincolo de îndoială, lipsit de interes pentru reclamantă (dar și pentru ceilalți operatori economici), împrejurare în care este incidentă excepția lipsei de interes. Mai mult, în contextul în care societatea reclamantă a dovedit Consiliului că deține o licență "IGP", este evident că ea nu îndeplinește condițiile de a fi considerată persoană vătămată, în sensul art. 255 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, întrucât absența solicitării licenței de către autoritate nu îi cauzează reclamantei nicio vătămare, ea putând participa nestingherită la licitație și în absența amintitei cerințe.

Potrivit art. 33 C. proc. civ., interesul (procesual) al autorului cererii trebuie să fie personal, ceea ce înseamnă că SC ... SRL nu poate contesta documentația de licitație în numele altor societăți comerciale interesate să participe la procedură sau al autorității contractante, ci doar în nume propriu, iar în nume propriu nu are calitatea de persoană vătămată prin actul autorității.

Contestația nu poate servi ca mijloc de blocare cu rea-credință a investiției autorității contractante sau ca prilej de dezbateri teoretice pe marginea legalității cerințelor impuse de organizatoarea achiziției. Totodată, prin declanșarea demersului jurisdicțional trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese ale contestatoarei, nu interesul general de respectare a legii ori interesul altor operatori economici care ar avea acces la cererea de oferte. Interesul reprezintă folosul urmărit de către cel care a pus în mișcare acțiunea și el trebuie să îndeplinească următoarele cerințe: să fie legitim, să fie născut și actual, să fie personal și direct. Interesul este legitim atunci când nu contravine legii și normelor sociale; născut și actual atunci când există în momentul în care se exercită acțiunea și pe întreg parcursul exercitării acesteia; este personal și direct atunci când folosul practic îl vizează pe cel care recurge la această formă procedurală și nu pe altcineva. Folosul urmărit prin cerere trebuie să aparțină titularului acesteia, prin aceasta justificându-se caracterul de interes direct și personal, admițându-se unanim că prin declanșarea unui demers procesual trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese și nu interesul general de respectare a legii ori al altor persoane, străine de cauză.

În decizia sa civilă nr. 2309 din 20 octombrie 2011, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a arătat că art. 255 alin. (2) lit. a) din ordonanță nu instituie posibilitatea introducerii unor acțiuni pentru analize și dezbateri pur teoretice, fără consecințe practice asupra persoanei pretins vătămate, sau susținerea exclusiv a vătămării unui interes public (contencios obiectiv). Decizia civilă nr. 6243 din 26 iulie 2012,

pronunțată de Curtea de Apel ... Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, și deciziile nr. 2800/R-CONT din 10 decembrie 2012 și nr. 2076/R-CONT din 7 iunie 2013 ale Curții de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, sunt în aceeași direcție.

Art. 8 alin. (1) ind. 1 din Legea nr. 554/2004 își găsește pe deplin aplicabilitatea și în contenciosul achizițiilor publice, sens în care persoanele fizice sau juridice pot formula cerere prin care invocă apărarea unui interes legitim public numai în subsidiar, în măsura în care vătămarea interesului legitim public decurge logic din încălcarea dreptului subiectiv sau a interesului legitim privat.

Atât în materia contenciosului administrativ, astfel cum este reglementat de dreptul comun, cât și în materia contenciosului special în domeniul achizițiilor publice, reglementat de ordonanță, este consacrată concepția contenciosului subiectiv, criticile referitoare la încălcarea unor prevederi legale putând fi reținute numai în măsura în care au produs o vătămare persoanei care le invocă (decizia civilă nr. 2862 din 16 august 2012 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal).

În Hotărârea din 19 iunie 2003, precitată, Curtea de Justiție a Comunităților Europene a statuat că, în conformitate cu art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665, statele membre sunt obligate să se asigure că procedurile de revizuire stabilite de directivă sunt disponibile "cel puțin" oricărei persoane care are sau a avut un interes în obținerea unui anumit contract public și care a fost sau riscă să fie lezată de o presupusă încălcare a dreptului comunitar privind contractele de achiziții publice sau normele interne de aplicare a legii. Este, așadar, evident că prevederea nu obligă statele membre să instituie căile de atac disponibile pentru orice persoană care dorește să obțină un contract de achiziție publică, ci le permite să solicite ca persoana în cauză să fi fost sau să riște să fie lezată de încălcarea pe care o invocă. Prin urmare, art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665 nu se opune ca respectivele căi de atac să fie disponibile pentru persoanele care doresc să obțină un anumit contract public numai dacă au fost sau riscă să fie lezate de încălcarea pe care o invocă.

Ținând seama de probatoriul aflat la dosar, de considerentele expuse și de practica judiciară statornică, raportat la art. 278 alin. (1) din ordonanță și art. 248 alin. (1) C. proc. civ., având a cerceta cu precădere existența interesului (procesual al) contestatoarei în cauză, Consiliul constată că reclamanta nu are interes în a solicita îngădirea condițiilor de acces la procedură pentru operatorii economici, prin instituirea condiției de calificare privind deținerea unei licențe "IGP". Este evident că reclamanta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a actului autorității contractante pe care îl atacă. Absența pe care o invocă nu îi lezează în niciun fel drepturile sau interesele contestatoarei, aceasta din

urmă putând participa la licitație și câștiga contractul supus ei și fără să existe condiția pe care o pretinde.

Luând în considerare cele ce preced, în baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca lipsit de interes capătul secund de cerere din contestația SC ... SRL nr. ... în contradictoriu cu ... vizând obligarea autorității la introducerea cerinței de calificare licență "IGP".

Cu privire la solicitarea contestatoarei de suportare a cheltuielilor prilejuite de întocmirea și susținerea contestației, ea este supusă dispozițiilor art. 278 alin. (8) din ordonanță – *Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației* – precum și celor aplicabile în mod corespunzător din Codul de procedură civilă. Probatoriul cauzei a relevat că ... s-a aflat în culpă procesuală, întrucât actuala condiție de calificare constând în prezentarea atestatului tip C2A excede limitelor legii, motiv pentru care reclamanta a inițiat atacarea ei pe cale administrativ-jurisdicțională. Prin urmare, existând o culpă procesuală din partea lui, se impune ca ... să suporte cheltuielile efectuate de reclamantă.

Dar, în prezenta speță, doar critica vizând cerința de calificare amintită este fondată, nu și cea legată de licența "IGP", după cum s-a arătat mai sus. În consecință, observând că există cheltuieli avansate de contestatoare în soluționarea contestației, Consiliul consideră întemeiată și va admite doar în parte solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante aflate în culpă la plata cheltuielilor efectuate de aceasta în cursul soluționării contestației.

Cheltuielile solicitate sunt în sumă de 175 lei și reprezintă comisionul de emiterea a scrisorii bancare de garanție de bună conduită și comisionul de administrare trimestrială, achitate de contestatoare, potrivit adresei SC Garanti Bank SA, Agenția ... nr. ... depusă în copie la dosarul cauzei.

Pornind de la dispozițiile art. 453 alin. (2) C. proc. civ. – când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată –, raportat la constatarea culpei procesuale a organizatoarei achiziției doar față de cerința de la pct. III.2.1.b) din fișa de date, Consiliul urmează a reduce cuantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la 90 lei, față de care autoritatea contractantă va fi obligată la plată către contestatoare. Consiliul nu poate dispune autorității să efectueze plata "în maximum 3 zile de la primirea deciziei", cum pretinde contestatoarea, întrucât termenul de aducere la îndeplinire a oricăror măsuri dispuse autorității nu poate fi mai scurt decât termenul de exercitare a căii de atac împotriva deciziei Consiliului (10 zile).

Redactată în patru exemplare, conține șaisprezece pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...