

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliu sub nr...., formulată de..., cu sediul în..., sat... ., județul..., înmatriculată la Oficiul Național al Registrului Comerțului cu nr...., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată legal prin administrator, împotriva rezultatului procedurii simplificate, emis de către..., cu sediul sat....., str.... nr...., cod poștal..., județul..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: «Execuția lucrărilor pentru „ASFALTARE DRUMURI DE INTERES LOCAL ÎN..., JUDETUL”» - cod..., s-a solicitat:

1. Anularea comunicării rezultatului procedurii 5378/..., ca netemeinc și nelegal, precum și anularea în parte a raportului procedurii nr.... (partea ce vizează evaluarea ofertei sale);
2. Remedierea încălcării legislației achizițiilor publice constând în aprecierea de către comisia de evaluare, în mod netemeinic a - caracterului inacceptabil al ofertei sale, în temeiul art. 215 alin (2), coroborat cu prevederile art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2026;
3. Constatarea caracterului temeinic și fondat al criticilor sale cu privire la nelegalitatea modului de evaluare de către comisia de evaluare a ofertei sale, respectiv încălcarea dispozițiilor art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016 și art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016;
4. Ca și consecință a petitelor anterioare, obligarea comisiei de evaluare la reevaluarea ofertei sale, cu respectarea cerințelor din documentația de atribuire, a legislației aplicabile în materia achizițiilor publice și a principiilor consacrate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016;
5. Anularea comunicării rezultatului procedurii nr....;
6. Obligarea la anularea, în parte, a raportului procedurii nr.... și a actelor subsecvente în ceea ce privește stabilirea caracterului inacceptabil și neconform al ofertei sale și reevaluarea acesteia cu respectarea cerințelor minime din documentația de atribuire și a dispozițiilor legale aplicabile în materie.

În luarea deciziei **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În prealabil, contestatorul... invocă dispozițiile art. 2 și art. 3 alin (1) din Legea nr. 101/2016, aducând în discuție legitimitatea prezentului demers și susținând totodată că în prezenta cauză sunt îndeplinite toate cele trei condiții prevăzute de art. 33 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Acesta menționează că a participat în prezenta procedură, în calitate de ofertant, iar, la data de..., a fost înștiințat, prin comunicarea rezultatului procedurii nr.... de faptul că oferta sa a fost respinsă „în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (2) din Legea 98/2016 cu completările și modificările ulterioare”, dată la care, în SEAP a fost publicat raportul procedurii nr...., în care acesta a constatat câteva neconformități evidente cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei.

Contestatorul susține că, din analiza dosarului achiziției rezultă, fără putință de tăgadă, că, modalitatea de evaluare a ofertei încalcă flagrant norme imperative atât din Legea nr. 98/2016, cât și din legislația conexă, oferta fiind, în mod nelegal, declarată admisibilă, aspect care viciază rezultatul procedurii, atât în detrimentul autorității contractante, care nu va finaliza procedura de achiziție și nu va implementa proiectul – cu efecte negative asupra comunității –, cât și în detrimentul contestatorului, care a depus o ofertă conformă, dar, în mod nelegal, oferta a fost declarată inacceptabilă și neconformă.

În cele ce urmează, contestatorul prezintă aspectele pe care acesta le consideră importante cu privire la nelegalitatea și netemeinicia deciziei autorității contractante și, pe cale de consecință, cu privire la admisibilitatea ofertei depuse.

I. Referitor la faptul că oferta sa are un caracter acceptabil, nefiind îndeplinite prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG 395/2016, contestatorul prezintă motivele ce au stat la baza descalificării ofertei sale, așa cum acestea au fost precizate în comunicarea rezultatului procedurii, evidențiind următoarele:

1. Referitor la primul motiv de descalificare: „Propunerea tehnică prezentată nu respecta cerințele caietului de sarcini și în urma solicitărilor de clarificări ați menționat că neconformitățile constatate de comisie se datorează unor erori. (...) referitor la metodologia de execuție a lucrărilor ați menționat că zidul de sprijin (...) va fi armat cu plasă de sârma, deși în proiectul tehnic pus la dispoziție se menționează în mod clar și fără echivoc că el va fi realizat din OB 37 și PC52. (...)”, contestatorul susține că acest motiv constă într-o pretinsă nedemonstrare a înțelegerii metodologiei de execuție a lucrărilor, mai exact a lucrărilor privind executarea unui zid de sprijin.

Inserând extras din prima solicitare de clarificări din adresa nr...., acesta apreciază că, prin răspunsul său, a arătat în mod explicit că, datorită unei simple erori de redactare la pagina 31 din propunerea tehnică, a fost menționată sintagma „plasă sudată”, în loc de „oțel

beton”, susținând că potrivit ofertei sale tehnice, lucrările de execuție privind zidul de sprijin vor fi executate în conformitate cu cerințele autorității contractante din documentația de atribuire, respectiv, prin folosirea de oțel beton.

Totodată, acesta susține că, atât în listele de cantități fără valori, cât și în listele de cantități cu valori, a respectat documentația de atribuire, folosind pentru armarea zidului de sprijin, oțel-beton, respectând în același timp marca și cantitatea impusă prin proiect; eroarea de tehnoredactare, constând în menționarea sintagmei plasă armată, se regăsește o singură dată în întregul ansamblu al ofertei și se încadrează în categoria viciilor de formă, care nu influențează în niciun fel respectarea prevederilor proiectului tehnic de execuție.

Analizând oferta în ansamblul ei, prin raportare la listele de cantități din cadrul propunerii tehnice, contestatorul apreciază că a respectat, întocmai, cerințele proiectului tehnic de execuție și ale documentației de atribuire, în totalitate.

Acesta consideră că afirmația autorității contractante din cadrul comunicării rezultatului procedurii, conform căreia, prin respectarea listelor de cantități (a căror conformitate nu o infirmă, ci, așa cum rezultă din Raportul Expertului, se reține în mod expres că sunt corect întocmite), nu se dovedește înțelegerea modalității de execuție a lucrărilor, este nefondată, are un caracter generalist și este lipsită de transparență și proporționalitate.

În concluzie, contestatorul a calificat afirmația autorității potrivit căreia „Comisia de evaluare a considerat că aceste neconformități nu pot fi încadrate ca simple erori materiale deoarece denotă necunoașterea tehnologiilor de execuție a lucrărilor”, ca fiind forțată și abuzivă, apreciind, totodată, că, autoritatea a dat dovadă de un formalism exagerat în evaluarea ofertei.

Contestatorul apreciază ca fiind netemeinic cel de-al doilea motiv de descalificare: „În planul calității, în secțiunea certificarea materialelor și a produselor folosite la lucrare ați menționat ca o procedură bazată exclusiv pe acte normative abrogate.”, subliniind că, în opinia sa, se impune a fi făcută prima observație esențială cu privire la acest motiv, respectiv, faptul că, în conformitate cu mențiunile din anexa 1 la procesul-verbal nr...., pagina 4 din 12, rezultă că răspunsul la solicitarea de clarificări a fost apreciat ca și fiind concludent și cerință îndeplinită. Afirmă că, atâta timp cât comisia de evaluare a apreciat că răspunsul la solicitarea de clarificări a fost concludent și cerința privind planul de management al calității din cadrul contractului îndeplinită, acesta nu mai poate constitui motiv de descalificare.

Arată că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, s-a arătat că, datorită unei erori, în cadrul planului calității au fost menționate unele standarde ce nu se mai află în vigoare, ceea ce nu echivalează cu faptul că ar fi propuse pentru realizarea lucrărilor materiale selectate pe baza

unor acte normative expirate, având în vedere că, în cadrul propunerii tehnice, a menționat de mai multe ori că „Toate materialele puse în operă vor avea agrementul tehnic/declarații de conformitate/certificate de calitate în construcții și vor respecta legislația, normativele și standardele în vigoare la data execuției.”

De asemenea, a mai arătat că, în cadrul propunerii tehnice – pagina 8, pagina 53, 59 din propunere tehnică – a fost, în mod clar, explicat și asumat, că, execuția lucrărilor se va face cu respectarea întocmai a standardelor în vigoare, iar materialele puse în operă vor respecta normativele și standardele în vigoare.

Astfel, susține că poziția autorității contractante este cu atât mai netemeinică și nefondată, cu cât, chiar în documentația de atribuire, mai exact, în caietele de sarcini anexă la PT, se face de foarte multe ori trimitere la standarde ce nu se mai află în vigoare, printre care și STAS..., spre exemplu:

- STAS... - Data anulării:...;
- Stas... 8/1 -80;
- NE 012/..., înlocuit cu NE 012/...;
- etc.

Referitor la cel de-al treilea motiv de descalificare, din care citează: „2. În Caietul de sarcini s-a solicitat ca ofertantul să asigure personal în număr suficient și cu calificările necesare execuției lucrărilor, în conformitate cu reglementările aplicabile, astfel încât să respecte termenul de finalizare stabilit prin graficul de execuție și prevederile contractuale. De asemenea, s-a solicitat ca, în cadrul propunerii tehnice, să se precizeze numărul..., pe meseriile stabilite/declaratate. Pentru îndeplinirea acestei cerințe, s-a solicitat să se prezinte modul în care s-a asigurat accesul la serviciile acestora, fie prin resurse proprii, fie prin externalizare, situație în care se trebuia să se descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective.”, inserând și extras din constatările comisiei de evaluare:

„- faceți confuzie între cerințele de calificare și cerințele din caietul de sarcini. Prin documentația de atribuire nu au fost stabilite cerințe de calificare cu privire la personalul deținut. Cerințele privind personalul necesar realizării lucrărilor au fost definite la nivelul caietului de sarcini, în conformitate cu prevederile legale;

- în situația în care aveți neclarități cu privire la solicitările din documentația de atribuire sau considerați că există cerințe ce exced cadrului legal, aveți posibilitatea să solicitați clarificări în perioada de elaborare oferte. După data limită de depunere oferte, cerințele din documentația de atribuire sunt imperative;

- pe site-ul AJOFM, în data de... nu se regăsește niciun anunț legat de...;

- nu descrieți aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor tuturor.”

Având în vedere prevederea caietului de sarcini, regăsită la capitolul 1.4.3, contestatorul a arătat că, în cadrul ofertei tehnice, a fost menționată lista cu personalul de execuție necesar executării contractului și a fost depusă declarația privind asigurarea personalului de execuție și a utilajelor/echipamentelor, prin care s-a angajat că, în cazul în care va fi declarat câștigător, va asigura tot personalul de execuție necesar executării lucrărilor, iar, dacă nu deține acest personal, a declarat că va lua toate măsurile necesare în vederea angajării.

Susține că, numărul..., pe meserii stabilite/declaratate în propunerea tehnică, pe care contestatorul îl consideră necesar pentru executarea lucrărilor, este:

- Asfaltator -6
- Betonist -2
- Dulgher construcții -2
- Dulgher poduri -1
- Fascinar -2
- Fasonator -1
- Fierar beton -4
- Finisor terasamente -1
- Instalator alimentare apa -1
- Instalator alimentare cu apa-1
- Izolator hidrofug -1
- Lăcătuș construcții metalice -1
- Lăcătuș mecanic intr.rep. -1
- Miner suprafață -1
- Montator conducte, construcții -1
- Montator construcții metalice -1
- Montator construcții metalice -1
- Montator prefabricate beton -1
- Muncitor deservire -2
- Muncitor deservire construcții mașini -1
- Muncitor deservire construcții montaj -1
- Muncitor deservire construcții-montaj -1
- Muncitor deservire construcții montaj -1
- Muncitor încărcare-descărcare materiale-2
- Muncitor necalificat -1
- Pavator -6
- Pietrar -2
- Săpător -2
- Vopsitor industrial -1
- Vopsitor industrial--1
- Zidar -1
- Zugrav vopsitor -1

Astfel, subliniază că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, personalul de execuție angajat (deținut) la acel moment, a fost de 36 de persoane, fiind atașat extras REVISAL.

Făcând trimitere la cele prevăzute în fișa de date, capitolul III.2) condiții referitoare la contract, și invocând prevederile art. 179 lit. g) și i) din Legea nr. 98/2016, contestatorul susține că, în mod indubitabil, în conformitate cu reglementările aplicabile, se poate solicita o declarație privitoare la numărul... anual de personal, nu însă deținerea de personal specific de execuție și, cu atât mai puțin, deținerea completă, la momentul ofertării, a întregului personal necesar executării contractului.

Referitor la aprecierea autorității contractante din cadrul comunicării rezultatului procedurii, conform căreia contestatorul ar face confuzie între cerințele de calificare și cerințele caietului de sarcini, contestatorul apreciază că aceasta pare mai degrabă o evaluare vindicativă, nepotrivită oficialității documentului ce o cuprinde, decât o justificare pertinentă a descalificării unei oferte. În acest context, apreciază că nu există o confuzie între cele două noțiuni, care, împreună, formează ansamblul documentației de atribuire, ci, prin invocarea Instrucțiunii ANAP 1/..., a dorit să sublinieze poziția legiuitorului cu privire la interdicția de a utiliza criterii de calificare și, implicit, de descalificare referitoare la personalul de execuție.

În susținere, invocă prevederile art.3 lit. z) din Legea nr. 98/2016, subliniind că din cadrul documentației de atribuire, face parte și caietul de sarcini unde au fost, așa cum susține autoritatea contractantă, „definite cerințele privind personalul necesar realizării lucrărilor”, iar chiar dacă cerința în sine, astfel cum a fost formulată, are un caracter aparent în contradicție cu prevederile instrucțiunii, în fapt, modalitatea în care Comisia de evaluare a interpretat această cerință (și răspunsul la solicitarea de clarificări) este restrictivă, nelegală și abuzivă.

Subliniază că, nici prin caietul de sarcini și nici prin fișa de date nu este specificat, în mod expres, un număr minim al personalului de execuție, iar comisia de evaluare nu a justificat, în comunicarea rezultatului procedurii, de ce apreciază că numărul... al angajaților nu ar fi suficient și de ce angajarea unui personal suplimentar (în condițiile de legalitate stabilite de legislația muncii) prin site-ul ANOFM nu se încadrează în sintagma „descrierea angajamentelor contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor pe meseriile stabilite/declaratate.”

Astfel, apreciază că a îndeplinit cerința din caietul de sarcini, anexând la solicitarea de clarificări extrasul Revisal, cu precizarea că, în vederea suplimentării personalului de execuție deținut în prezent, au fost întreprinse și alte măsuri pentru angajarea de personal, prin declararea locurilor de muncă vacante la AJOFM și publicarea de anunțuri pe rețelele de socializare, în susținere, inserând un exemplu, în acest sens.

Redând cel de-al patrulea motiv de descalificare, referitor la: „(...) *Propunerea tehnică prezentată, la pag. 154-155, a fost declarată deținerea tuturor utilajelor necesare executării lucrărilor, Comisia de evaluare a solicitat prezentarea atestatelor sau a rapoartelor similare de inspecție tehnică a tuturor echipamentelor/utilajelor declarate și deținute.(...) Comisia de evaluare a constatat că:*

- *faceți confuzie între cerințele de calificare și cerințele din caietul de sarcini. (...)*
- *pe site-ul AJOFM data de... nu se regăsește niciun anunț legat de... <https://mediere.anofm.ro/app/module/mediere/jobs>*
- *nu descrieți aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor tuturor persoanelor pe meseriile stabilite/declarate.”*

și, având în vedere cerința din caietul de sarcini, redată de acesta în extras, contestatorul apreciază că aceasta se repetă și în cuprinsul solicitării de clarificări, contestatorul susține că, referitor la acest aspect, solicită a se avea în vedere că, prin caietul de sarcini, nu se menționează vreo cerință referitoare la deținerea anumitor utilaje și prezentarea dovezilor referitoare la starea lor la data depunerii ofertei, termenul de a „dispune” nefiind echivalent cu termenul de a „deține”.

Totodată, contestatorul subliniază că, dimpotrivă, în fișa... „Obiectul contractului”, „Formularul utilajelor disponibile pentru contract. Achiziția se referă la un proiect în care se solicită operatorilor economici să declare utilajele pe care le vor utiliza în derularea contractului (Conform HG nr. 342/2022): nu”. Astfel, cerința explicită este în sensul în care nu se solicită un asemenea formular.

În consecință, contestatorul apreciază că nu există în documentația de atribuire nicio referire la obligativitatea depunerii tuturor dovezilor referitoare la deținerea utilajelor/instalațiilor/echipamentelor tehnice și starea lor tehnică; cerința din caietul de sarcini vizează, în mod clar, dovedirea stării acestora pentru execuția contractului, nu dovedirea acestei stări la data depunerii ofertelor.

Contestatorul susține că solicitarea privind „prezentarea atestatelor sau rapoartelor similar de inspecție tehnică” a tuturor echipamentelor/utilajelor declarate și pe care le „deținem”, excede cerințelor din cuprinsul documentației de atribuire, întrucât, nu a fost impusă prezentarea acestora la momentul depunerii ofertei; la acel moment s-a solicitat doar prezentarea utilajelor/instalațiilor/echipamentelor tehnice de care se poate dispune. În acest sens, în propunerea tehnică se regăsește lista „INFRASTRUCTURA UTILIZATĂ ÎN REALIZAREA ACTIVITĂȚILOR”, precum și „DECLARAȚIE PRIVIND ASIGURAREA PERSONALULUI DE EXECUȚIE ȘI A UTILAJELOR/ECHIPAMENTELOR”, în strictă conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

Mai mult, acesta invocă Decizia CNSC nr...., într-o speță similară, precum și argumentele reținute de Curtea de Justiție a UE în mai multe cauze, în sensul că „documentația de atribuire nu se completează cu prevederi suplimentare, ofertanții fiind obligați să depună doar dovezile expres solicitate în conținutul acesteia, interpretate în sensul că autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat”, inserând extras din această decizie.

Contestatorul susține că atestatele ICECON sau rapoartele similare de inspecție tehnică sunt utile doar pentru acele utilaje care au depășit durata normală de funcționare, având în vedere precizările din HG nr. 2139/2004, de aprobare a Catalogului privind clasificarea și duratele normale de funcționare a mijloacelor fixe.

În ceea ce privește prezentarea atestatelor sau rapoartelor similare de inspecție tehnică a utilajelor/echipamentelor, contestatorul reiterează, în acord cu Răspunsul la solicitarea de clarificări, că acestea nu au fost solicitate la momentul depunerii ofertelor, ci, așa cum este menționat în caietul de sarcini, la momentul executării contractului. Au fost transmise anexat atestatele ICECON pentru utilajele pentru care au fost deja obținute aceste rapoarte, urmând ca, în ipoteza în care oferta ar fi declarată câștigătoare, să demonstreze prin orice mijloace, inclusiv prin obținerea acestor rapoarte, dacă este cazul, capacitatea acestora de a executa lucrări specifice domeniului lor de utilizare.

Contestatorul evidențiază că afirmația din cadrul Comunicării rezultatului procedurii, conform căreia, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, s-ar fi modificat conținutul propunerii tehnice pentru că s-a folosit verbul „a deține” în loc de „a dispune”, în legătură cu o cerință inexistentă în documentația de atribuire, este vădit nelegală și frizează absurdul.

În continuare, face trimitere la dispozițiile art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

Totodată..., inserând extras din fișa de date, pagina 10, menționează următoarele:

I. Autoritatea contractantă nu are dreptul ca, prin clarificările/completările solicitate, să determine defavorizarea unui ofertant sau să creeze premise artificiale de anulare a procedurii.

Astfel, invocând art. 20 din HG nr. 395/2016, precum și art.134 alin.1 din HG nr. 395/2016, contestatorul apreciază că solicitarea de clarificări este un instrument care permite autorității contractante o evaluare temeinică a fiecărei oferte depuse în procedură și nu unul de control subiectiv asupra eligibilității acesteia.

Consideră că, în modalitatea în care a fost redactată solicitarea de clarificări și interpretat răspunsul la aceasta, contestatorul susține că autoritatea contractantă a adoptat o decizie disproporționată asupra conformității sau neconformității răspunsului, întrucât, aspectele care au

condus la descalificarea ofertei derivă dintr-o interpretare subiectivă a comisiei de evaluare.

Subliniază că, aspectele care au condus la descalificarea ofertei nu sunt întemeiate pe prevederi exprese ale documentației de atribuire, ci sunt justificate prin ideea „comisia de evaluare nu a fost convinsă” deși, în cadrul ofertei, coroborat cu răspunsul la solicitarea de clarificări, se aflau deja la dispoziția autorității toate documentele și informațiile din care rezultă îndeplinirea tuturor cerințelor minime.

Contestatorul mai arată că, în condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă sau omisiunilor cu privire la oferta acestuia.

Mai mult decât atât, inserează extras din fișa de date, pagina 10 și, revenind la afirmația expusă la începutul argumentării, contestatorul susține că, pe lângă modalitatea disproporționată în care a fost interpretată documentația de atribuire, și felul în care a fost redactată solicitarea nu respectă tocmai cerințele pe care se apreciază că le-ar fi încălcat.

Contestatorul susține că, prin..., autoritatea contractantă a încălcat principiul proporționalității, sens în care menționează că, în evaluarea unei oferte, acest principiu presupune ca orice măsură stabilită de autoritatea publică să fie necesară și corespunzătoare naturii contractului, în susținere, invocând Decizia civilă nr. 1314 din 22 martie....

În opinia sa, în condițiile impuse de legislația în vigoare privind achizițiile publice, atât la nivel național, cât și la nivel european, prin directivele aplicabile, scopul principal al autorității contractante nu este acela de a descalifica cu orice preț o ofertă (sau toate ofertele depuse, a doua oară, în cazul de față), pentru a restrânge libera concurență în scopul de a atrage ori de a oferi șansa de a depune oferte unor anumiți candidați, ci că, dimpotrivă, comisia de evaluare, în momentul desemnării ofertantului câștigător, trebuie să aibă convingerea finală că oferta depusă este una serioasă și fiabilă, ofertantul asigurând comisia, prin oferta sa, că poate executa în mod corespunzător contractul licitat, și nu că, din eroare, a trecut în ofertă câteva standarde abrogate.

Acesta a concluzionat că autoritatea contractantă nu beneficiază de o putere discreționară de a respinge o ofertă pentru omisiuni minore și lipsite de relevanță în stabilirea conformității acesteia.

Reiterează că, din punctul său de vedere, comisia de evaluare a avut la dispoziție toate informațiile și documentele necesare care dovedesc îndeplinirea cerințelor de calificare și că este total eronată și neadevărată mențiunea din comunicarea rezultatului procedurii potrivit căreia contestatorul ar fi formulat simple declarații de asigurare a personalului, a respectării proiectului tehnic sau că și-ar fi modificat oferta.

Menționează că, extrasul Revisal, de exemplu, precum și listele de cantități etc. nu reprezintă simple declarații, ci au calitatea de documente justificative.

De asemenea, a apreciat că este o atitudine vădit abuzivă declararea ofertei ca fiind inacceptabilă și neconformă pentru aspecte în mod evident minore în raport cu complexitatea de ansamblu a ofertei, aspecte ce reprezintă vicii de formă și care au fost remediate prin răspunsul la solicitarea de clarificări.

Cu privire la respectarea principiului proporționalității pe parcursul derulării procedurii, face trimitere la concluziile Curții Europene de Justiție în cauza C-538/07, Assistur SRL vs Camera... Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano, pct. 21, 23–24.

Apreciază că, în contextul în care documentele justificative există la dosarul achiziției și comisia de evaluare le-a avut la dispoziție, iar prin răspunsul la solicitarea de clarificări s-au corectat erori încadrabile ca vicii de formă, cu atât mai mult cu cât acestea se coroborează cu informații din ofertă, în raport de principiul proporționalității autoritatea contractantă nu putea respinge de plano oferta pentru aspecte nesemnificative.

În opinia sa, aceste concluzii reies și din cauza T-195/08... vs.

Comisia Europeană, pct. 65, pronunțată de Tribunalul de Primă Instanță al Uniunii Europene.

Prin adresele nr...., înregistrată la CNSC sub nr.... și nr...., înregistrată la CNSC sub nr...., autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere față de contestația formulată de..., solicitând respingerea contestației pentru neconstituirea cauțiunii prevăzute de art. 611 din Legea nr. 101/2016, precum și respingerea acesteia, ca nefondată, precizând următoarele:

I. Prealabil, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației pentru neconstituirea cauțiunii prevăzute de dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, în situația în care contestatorul nu va face dovada constituirii cauțiunii.

II. Pe fondul contestației, autoritatea solicită respingerea acesteia, ca nefondată.

Astfel, autoritatea face o scurtă prezentare a situației de fapt, subliniind că, în ceea ce privește oferta depusă de contestator și motivele pentru care aceasta a fost respinsă, formulează următoarele precizări:

1. Consideră că propunerea tehnică prezentată nu respectă cerințele caietului de sarcini, iar, în urma solicitărilor de clarificări, contestatorul a menționat că neconformitățile constatate de comisie se datorează unor erori.

Comisia de evaluare a apreciat că aceste neconformități nu pot fi încadrate ca simple erori materiale, deoarece denotă necunoașterea tehnologiilor de execuție a lucrărilor.

Astfel, în capitolul din propunerea tehnică referitor la metodologia de execuție a lucrărilor, contestatorul a menționat că zidul de sprijin – o lucrare importantă în economia proiectului – va fi armat cu plasă de sârmă, deși în Proiectul Tehnic pus la dispoziție se menționează, în mod clar și fără echivoc, că el va fi realizat din OB 37 și PC52.

Faptul că, în urma solicitării de clarificări, contestatorul a arătat că a respectat cerințele proiectului tehnic de execuție, deoarece, a respectat atât listele de cantități fără valori, cât și listele de cantități cu valori documentația de atribuire, nu a fost de natură a convinge comisia de evaluare că acesta înțelege cerințele de execuție a acestor lucrări.

Consideră că acest lucru se datorează faptului că listele de cantități au fost elaborate și puse la dispoziție de autoritatea contractantă, iar, ofertantul doar le-a utilizat la elaborarea ofertei sale financiare, fără a avea o contribuție la elaborarea lor.

Introducerea cantităților de lucrări prezentate de autoritatea contractantă într-un program/aplicație de estimare a costurilor – acțiune ce poate fi realizată de orice persoană cu cunoștințe minime de utilizare a unei aplicații – nu demonstrează că ofertantul înțelege și respectă tehnologia de execuție a unui element de artă cu rol important în cadrul lucrărilor de drumuri.

Menționează că, în schimb, în cadrul documentelor pe care le-a elaborat exclusiv contestatorul, fără a-i fi furnizate de autoritatea contractantă, acesta a menționat că va executa armătura cu plasă de sârmă (procedeu pe care, probabil, îl utilizează în mod curent) și nu în conformitate cu prevederile proiectului tehnic.

În opinia autorității contractante, acesta este un motiv temeinic de respingere a ofertei; nu este vorba de formalism exagerat, așa cum susține contestatorul. Nu este suficient ca într-o propunere tehnică ce conține erori și prezintă metode sau tehnologii greșite să existe o mențiune corectă (mai ales o mențiune ce nu poate fi atribuită elaboratorului), pentru ca întreaga propunere tehnică să fie considerată conformă.

Precizează că, propunerea tehnică nu este un simplu document formal; ea reflectă capacitatea tehnică și experiența ofertantului, demonstrând că acesta deține know-how-ul, resursele și soluția adecvată pentru îndeplinirea contractului, considerând că, în speță, ofertantul nu a putut demonstra aceste aspecte.

2. Susține că, în planul calității, în secțiunea „Certificarea materialelor și a produselor folosite la lucrare”, a fost menționată o procedură bazată exclusiv pe acte normative abrogate, precizând, totodată, că, în contestația depusă, ofertantul arată că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, a precizat că, datorită unei erori, în cadrul

planului calității au fost menționate unele standarde ce nu se mai află în vigoare, ceea ce nu echivalează cu propunerea de a utiliza, pentru realizarea lucrărilor, materiale selectate pe baza unor acte normative expirate, având în vedere că, în cadrul propunerii tehnice, a menționat de mai multe ori că „Toate materialele puse în operă vor avea agrementul tehnic/declarații de conformitate/certificate de calitate în construcții și vor respecta legislația, normativele și standardele în vigoare la data execuției.”

Autoritatea contractantă consideră că simpla declarație de asumare a utilizării unor materiale conforme, fără a demonstra cunoașterea legislației/normativelor și a standardelor aplicabile, respectiv menționarea punctuală a acestora, nu este de natură să convingă autoritatea contractantă că contestatorul poate realiza, la standardele de calitate impuse, lucrările ce fac obiectul contractului.

În ceea ce privește presupusele acte normative abrogate menționate în documentația de atribuire... nu a solicitat nicio clarificare cu privire la acestea în perioada de elaborare a ofertei.

3. Autoritatea contractantă susține că ofertantul nu a demonstrat, așa cum s-a solicitat în caietul de sarcini, că poate asigura personal în număr suficient și cu calificările necesare execuției lucrărilor.

Astfel, menționează că cerința privind precizarea numărului de persoane, pe meseriile stabilite/declaratate, și modul de acces la aceste persoane a fost stabilită în vederea asigurării autorității contractante că ofertanții conformitate respectă termenul de finalizare stabilit.

Precizează că nu a stabilit cerințe de calificare privind personalul deținut de ofertant; în consecință, în informații pentru ofertanți – fișa de date – nu au fost menționate cerințe privind personalul.

Aceasta afirmă că a constatat că, în continuare, ofertantul nu înțelege cerințele autorității contractante, cerințe stabilite în conformitate cu prevederile legale și care sunt de natură a asigura realizarea obiectivului în termenul stabilit și cu respectarea dispozițiilor legale aplicabile.

De asemenea, susține că, într-adevăr, nici prin caietul de sarcini și nici prin fișa de date nu se solicită în mod expres un anumit număr minim al personalului de execuție, deoarece s-a lăsat la latitudinea fiecărui ofertant să dimensioneze și să stabilească calificările personalului.

Totodată, arată că personalul muncitor necesar executării lucrărilor se stabilește în funcție de experiență, de calificările deținute de personalul la care ofertantul are acces și de tehnologiile de execuție utilizate.

Autoritatea contractantă subliniază că, autorul contestației a indicat în propunerea tehnică faptul că numărul..., pe meserii stabilite/declaratate, pe care îl consideră necesar pentru executarea lucrărilor, este de 52 de persoane, iar, extrasul Revisal pe care l-a atașat demonstrează că are

personal angajat în număr de 36 de persoane, dintre care, doar 20 de persoane au calificările necesare realizării prezentului contract.

Prin urmare, aceasta apreciază că, nu se poate înțelege cum contestatorul ar considera că numărul... al angajaților săi este suficient, astfel cum susține în contestație.

În plus, în opinia autorității contractante, nu poate fi considerată suficientă o simplă declarație a ofertantului că va asigura personalul necesar, pe meserii și în numărul declarat.

Aceasta arată că, pentru a demonstra că, în mod eronat, comisia de evaluare i-ar fi respins oferta, contestatorul prezintă „dovezi” constând în măsuri pretins întreprinse în vederea suplimentării personalului de execuție deținut la data prezentării ofertei, respectiv, declararea locurilor de muncă vacante la AJOFM și publicarea de anunțuri pe rețelele de socializare, în susținere, inserează extrasul din tabel introdus de contestator, susținând că sursa acestuia este necunoscută, iar, în cuprins sunt menționate denumirea „Maridor Transport SRL” și „muncitor necalificat”.

Prin urmare, apreciază că acest tabel nu a putut fi considerat „dovadă” privind modul de asigurare a personalului calificat de către... la data depunerii ofertei.

De asemenea, consideră că modul superficial în care este tratat acest aspect al propunerii tehnice — informații fără legătură cu solicitarea de clarificări, respectiv prezentarea unor declarații care nu oferă nicio garanție — întărește convingerea că ofertantul nu a înțeles importanța și rigorile elaborării ofertei tehnice.

4. Autoritatea contractantă arată că ofertantul nu a demonstrat, așa cum s-a solicitat în Caietul de sarcini, că dispune de utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări și că acestea dețin atestate ICECON sau rapoarte similare de inspecție tehnică a echipamentelor/utilajelor, emise de către un operator economic abilitat să emită documentele respective.

În acest sens reține că, în caietul de sarcini..., nu se menționează vreo cerință referitoare la deținerea anumitor utilaje, ci, doar la dispunerea de utilaje, instalații și echipamente; pentru aceste echipamente de care ofertantul dispune, trebuie făcută dovada că dețin atestate ICECON sau rapoarte similare de inspecție tehnică, emise de operatori economici abilitați.

Autoritatea contractantă apreciază că solicitarea comisiei de evaluare transmisă contestatorului în procesul de evaluare, prin adresa nr...., privind prezentarea atestatelor sau a rapoartelor similare de inspecție tehnică a tuturor echipamentelor/utilajelor declarate ca fiind deținute, a avut în vedere cele declarate în Oferta sa tehnică – paginile 154–155, respectiv că... are drept de proprietate asupra acestora.

Din punctul său de vedere, prin răspunsul transmis în SEAP, contestatorul nu a mai susținut că deține aceste utilaje, ci, doar că

dispune de ele, fără a demonstra modul concret în care acest lucru se realizează, fapt ce a condus la constatarea modificării ofertei tehnice depuse.

Evidențiază că, solicitarea privind demonstrarea celor menționate în ofertă nu excede cerințelor din documentația de atribuire. Comisia de evaluare are sarcina de a verifica îndeplinirea cerințelor din documentație și, totodată, de a analiza, evalua și verifica veridicitatea tuturor informațiilor cuprinse în oferte.

Totodată, aceasta arată că, prin solicitarea transmisă, documentația de atribuire nu a fost completată cu prevederi suplimentare, ci s-a încercat clarificarea celor declarate în propunerea tehnică și a modului de îndeplinire a cerinței. Susține că, acest lucru nu a fost posibil, deoarece, ofertantul nici nu a făcut dovada că deține — așa cum a declarat, fără a i se solicita — toate utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice necesare pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări și nici nu a făcut dovada că dispune de aceste utilaje (nu au fost prezentate contracte de închiriere utilaje, acorduri de punere la dispoziție de către operatori economici care dețin astfel de utilaje și echipamente etc.).

De asemenea, menționează că, la fel ca în cazul personalului muncitor calificat, simpla declarație, că „(...) vom folosi utilaje și echipamente specifice tipului de lucrări, iar în cazul în care societatea nu deține toate utilajele și echipamentele necesare, vom închiria orice alte utilaje și echipamente necesare realizării lucrărilor în condițiile de calitate solicitate”, fără a putea fi probată posibilitatea reală de realizare, nu este de natură să convingă asupra capacității ofertantului.

În opinia sa, prezentarea unei simple declarații prin care ofertantul afirmă îndeplinirea cerințelor privind cele mai importante aspecte ale capacității de a realiza contractul nu este suficientă, susținând că, în caz contrar, ofertele tehnice ar putea fi reduse doar la prezentarea unei declarații prin care persoanele cu funcție de decizie din cadrul operatorilor economici participanți la procedură își asumă realizarea contractului.

În ceea ce privește susținerile contestatorului cu privire la modul în care au fost redactate solicitările de clarificări, autoritatea contractantă consideră că acestea au respectat prevederile legale, fapt demonstrat și de împrejurarea că nu a fost indicată, expres, vreo prevedere încălcată și nici nu a fost formulată, în conformitate cu prevederile legale, o contestație împotriva respectivului act al său.

În opinia sa, o altă afirmație a contestatorului, care demonstrează încă o dată superficialitatea și reaua-credință a acestuia, este aceea potrivit căreia, scopul principal ar fi descalificarea cu orice preț a unei oferte (sau a tuturor ofertelor depuse, a doua oară, în speță), pentru a restrânge libera concurență în vederea favorizării anumitor candidați.

Aceasta precizează că, în anul..., COMUNA... a inițiat procedura de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări „Servicii de proiectare, asistență tehnică pe perioada de execuție a lucrărilor și execuție lucrări pentru investiția Asfaltare drumuri de interes local (ulițe) în..., județul,”, anunț de participare simplificat SCN... /....

Menționează că procedura de achiziție a fost anulată, conform art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, actualizată, deoarece, s-a constatat că documentația de atribuire conține numeroase cerințe ce încalcă prevederile legale. La momentul anulării procedurii, contractul de finanțare nu era semnat.

Pentru realizarea investiției, ulterior semnării contractului de finanțare, la nivelul Consiliului Local Bărbătești s-a luat decizia realizării mai întâi a serviciilor de proiectare – faza Proiect tehnic –, urmând ca ulterior să se achiziționeze lucrările.

În această procedură au fost depuse doar două oferte, însă, niciuna nu a demonstrat că este „serioasă și fiabilă”, în sensul de a asigura comisia de evaluare, prin oferta depusă, că poate executa, în mod corespunzător, contractul licitat. Și nu este vorba aici de „câteva standarde abrogate”.

În concluzie... nu a demonstrat că oferta sa satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini și că, prin răspunsul la solicitările de clarificări, a modificat conținutul propunerii tehnice, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., contestatorul transmite concluzii scrise față de punctul de vedere al autorității contractante, reiterând solicitările și argumentele formulate prin contestația nr...., înregistrată la Consiliu sub nr...., concluzii ce nu vor fi redactate în cuprinsul prezentei decizii, dar, vor fi reținute în motivare. Cu ocazia depunerii concluziilor scrise, contestatorul a anexat factura RS... din data de... reprezentând contravaloarea asistență servicii juridice, în valoare totală de... și ordinul de plată din data de..., emis de BCR.

Prin adresele nr...., înregistrată la CNSC sub nr...., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției.

Prin adresa nr...., înregistrată la Consiliu sub nr...., contestatorul transmite, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... /1 din... în cuantum de..., eliberată de CEC Bank Sucursala Râmnicu

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: «Execuția lucrărilor pentru „ASFALTARE DRUMURI DE INTERES LOCAL ÎN..., JUDEȚUL,» - cod..., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare SCN11... 93/..., conform căruia valoarea estimată

a procedurii este... fără TVA. Criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

... se reține că acesta critică adresa comunicare rezultat nr.... de respingere a ofertei sale, ca neconformă și inacceptabilă, deoarece, răspunsul la solicitarea de clarificări nu a fost concludent, motiv pentru care, Consiliul va analiza aceste critici prin raportare, atât la cerințele documentației de atribuire, cât și legislația specifică în materie.

Consiliul reține că unul din motivele principale de neconformitate reținute de autoritatea contractantă în cadrul adresei comunicare rezultat privește nerespectarea cerinței: „*să asigure personal în număr suficient și cu calificările necesare execuției lucrărilor*”. Referitor la această cerință, se reține că, în cadrul **Caietului de sarcini** s-a solicitat:

„1.4. Cerințe privind personalul contractantului

Contractantul trebuie sa pună la dispoziție tot personalul necesar pentru a asigura îndeplinirea activităților din caietul de sarcini. Pe perioada derulării contractului, contractantul va asigura personalul care va presta serviciile si va executa lucrările prezentate, inclusiv înlocuirea acestora in caz de absenta sau indisponibilitate, pentru a putea realiza prestația și execuția, conform planului de lucru.

*In acest sens, **în cadrul propunerii tehnice, ofertanții vor face dovada ca dețin în cadrul structurii organizatorice care se va ocupa de prestarea serviciilor si executarea lucrărilor ce vor fi atribuite prin prezentul contract de achiziție publică, de personal specializat/ atestat/ autorizat si cu experiență profesională, respectiv de:***

1.4.1. Echipa de experți, constituita din:

a) Manager de proiect – 1 persoana

b) Șef de șantier – 1 persoana.

c) Specialiști necesari si obligatorii, in vederea verificării nivelului de calitate a lucrărilor:

- Responsabil SSM – 1 persoana:*

- Responsabil cu asigurarea calității – 1 persoana:*

- Responsabil tehnic cu execuție (RTE) – 1 persoana:*

- atestat RTE valabil la data depunerii ofertei in domeniul 2.1.*

- Construcții rutiere și drumuri conform Lg. 10/..., HG 925/1995, Ordin 777/... al MLPTL.

Pentru experții / persoanele care își vor desfășura activitatea in calitate atestata/autorizata, se va prezenta momentul în care aceste persoane vor interveni pentru derularea contractului, precum și modul în care operatorul economic ofertant și-a asigurat accesul la serviciile acestora, fie prin resurse proprii, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective (conform art.3 alin.(3) si (4) din Instr. ANAP nr....);

1.4.3. Personal de execuție

Operatorul economic trebuie să asigure execuția lucrărilor cu personal stabilit în număr suficient și cu calificările necesare execuției lucrărilor, în conformitate cu reglementările aplicabile, astfel încât să respecte termenul de finalizare stabilit prin graficul de execuție și prevederile contractuale. **In cadrul propunerii tehnice, se va preciza numărul..., pe meseriile stabilite/declarată. Pentru îndeplinirea acestei cerințe, ofertanții vor prezenta modul în și-au asigurat accesul la serviciile acestora, fie prin resurse proprii, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective”.**

De asemenea, în cadrul Fișei de date la „Modalitatea de elaborare a propunerii tehnice”, s-a stipulat: „propunerea trebuie să **convingă Autoritatea Contractantă** că în caz de atribuire, **ofertantul dispune de resurse materiale și umane suficiente pentru a asigura execuția lucrărilor**, cu respectarea tuturor prevederilor legale naționale în vigoare”.

Din analiza cerințelor mai sus iterate, rezultă că ofertanții aveau obligația de descrie, în cadrul propunerii tehnice, atât echipa de experți, cât și echipa de execuție de care dispune pentru realizarea lucrării; pentru îndeplinirea acestei cerințe, ofertanții trebuiau să prezinte modul în care și-au asigurat accesul la serviciile acestora, fie prin resurse proprii, fie prin externalizare, situație în care, se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective.

Într-adevăr, nici prin Caietul de Sarcini și nici prin Fișa de Date, nu se solicită, în mod expres, un anumit număr minim al personalului de execuție, autoritatea contractantă lăsând la latitudinea fiecărui ofertant să dimensioneze și să stabilească calificările personalului muncitor necesar executării lucrărilor în funcție de experiență și calificările deținute de personalul la care are acces, de tehnologiile de execuție utilizate.

Pe de altă parte, din analiza propunerii tehnice și a răspunsului la clarificări (la adresa nr....)..., se reține că, deși, a menționat că numărul..., pe meserii stabilite/declarată, pe care îl considerată necesar pentru executarea lucrărilor este de 52 de persoane, în conformitate cu **extrasul Revisal pe** care l-a atașat, rezultă că poate asigura din resurse proprii, personal angajat 36 de persoane, iar, dintre acestea, doar 20 de persoane au calificările **necesare realizării prezentului contract, fără a** indica sau descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor lipsă prin externalizare.

Solicitarea demonstrării deținerii (prin resurse proprii sau externalizare) a resurselor umane necesare execuției lucrării, are scopul de a oferi autorității contractante posibilitatea de a verifica dacă

termenul de realizare propus este conform, iar, în execuția contractului, se vor respecta normele legale de muncă și normele de execuție a lucrărilor, astfel încât, rezultatul procedurii de atribuire să nu fie viciat prin includerea unor informații eronate sau care nu corespund cu realitatea și care, în final, să conducă, fie la nerespectarea **termenului de 12 luni** solicitat, fie la nerespectarea specificațiilor tehnice impuse.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul reține că... este neconformă, deoarece, nu respectă cerințele obligatorii, explicite și necontestate din documentația de atribuire referitoare la demonstrarea deținerii prin resurse proprii sau externalizare a resurselor umane necesare execuției lucrării.

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

Având a se pronunța în limitele investiției sale și ținând cont de faptul că ofertanții nu au contestat cerințele privind modul laborios/complex de elaborare a propunerii tehnice, iar, prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, aceștia au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă, nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, Consiliul reține că documentația de atribuire (inclusiv caietul de sarcini) este obligatorie, atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți, care trebuie să o respecte întocmai.

Prin depunerea ofertei, și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci, implicit și cerințele expres detaliate în cadrul documentației de atribuire referitoare la structura propunerii tehnice, respectiv, structura descrisă în caietul de sarcini, iar, riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei, potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr...., conform căroră, propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor prevăzute în cadrul documentației de atribuire; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar, comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (1) din hotărâre).

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei tehnice, trebuie să țină cont de toate cerințele exprese ale documentației de atribuire, astfel încât, nu pot propune un plan de lucru incomplet,

doar în baza unor simple decizii comerciale, în încercarea de fi declarate, ca și câștigătoare, prin vicierea rezultatului.

În cauza C 131/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”.

În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să solicite sau să accepte din partea acestui ofertant completarea, detalierea sau înlocuirea propunerii tehnice cu o alta, revizuită, având în vedere că, un astfel de demers ar fi constituit un avantaj evident în favoarea acestuia, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care interzic determinarea apariției unui avantaj, ca urmare a solicitării unor clarificări, în speță, transformarea unei oferte neelaborată corespunzător documentației de atribuire (sanționată de legiuitor cu respingerea ca neconformă), într-una conformă.

Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să analizeze conformitatea tuturor ofertelor prezentate, cu respectarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți operatorii economici participanți la procedura în cauză.

Situația este similară și în ceea ce privește cerința caietului de sarcini *„Se vor prezenta Utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice, de care poate dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări, să aibă atestate ICECON sau rapoarte similare de inspecție tehnică a echipamentelor/utilajelor, emise de către un operator economic abilitat să emită documentele respective”*, considerentele Consiliului de mai sus fiind pe deplin aplicabile și în acest caz.

În cauza C-... /16, CJUE s-a pronunțat astfel:

„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 (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie...,

Manova, C-336/12, EU: C:....:..., punctul 40, precum și Hotărârea din 11

mai..., Archus și Gama, C-131/16, EU: C:....:.... 8, punctul 33)“.

Este adevărat că procedura de achiziție publică este reglementată de norma din domeniul dreptului public care se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, însă, în etapa de evaluare, autoritatea contractantă nu poate să respecte doar acest principiu și să încalce celelalte principii expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special principiul nediscriminării, tratamentului egal și transparenței.

Mai mult, ofertantul în cauză a ales, prin propria manifestare de voință, să răspundă în termen la aceste solicitări de clarificări, ceea ce, implică o acceptare a lor și oferind, astfel, posibilitatea autorității contractante de a verifica concludența răspunsurilor. Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă avea obligația să analizeze conformitatea tuturor ofertelor prezentate, cu respectarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți operatorii economici participanți la procedura în cauză.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie..., CJUE s-a pronunțat în cauza C-336/12 astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte 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 (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie..., SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva... /18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau

pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și...).

... În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, 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 (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)".

În cauza C 42/13 CJUE la considerentele 42 - 44 a reținut că:

„42. Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU: C:....:., punctul 40).

.... Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva... /18.

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și

modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”.

Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, Consiliul constată că..., cu respectarea principiului tratamentului egal, consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți potențialii participanți la procedura în cauză.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul reține că autoritatea contractantă a constatat, în mod corect, față de oferta contestatorului, incidența prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră: *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/ completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”*, deoarece, din propunerea tehnică lipsesc elementele/ cerințele expres solicitate de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile documentației de atribuire, elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f), i) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut, în cazul ofertei contestatorului, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile acestuia privind nelegalitatea evaluării proprii sale oferte sunt nefondate, urmând să fie respinse.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator, cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertei sale, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât, din cauza motivelor antemenționate, nu poate..., rezultatul fiind același.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de..., în contradictoriu cu COMUNA....

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de... în
contradictoriu cu COMUNA....

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de
10 zile de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

PREȘEDINTE

Consilier de soluționare

Redactat practicaua deciziei

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 22(douăzecișidouă) pagini.