

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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 CNSC sub nr. ..., formulată de ..., cu sediul social în ..., împotriva procesului verbal nr. ..., a comunicării rezultatului procedurii nr. ... și a raportului procedurii nr. ..., emise de ..., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în ... în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect ..., s-au solicitat următoarele:

Dispunerea măsurilor de remediere necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire, respectiv:

- Anularea procesului verbal nr. ...;
- Anularea adresei nr. ... privind comunicarea rezultatului procedurii;
- Anularea raportului procedurii din adresa nr. ...;
- Ca măsură de remediere, obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei depusă de ... în raport cu cerințele specificate în fișa de date a achiziției/anunțul de atribuire, cu indicarea, în mod clar și precis, a limitelor reevaluării (în etapa de analiza a documentelor pe parte de evaluare calificare și tehnic) și măsurile concrete pe care le vă adopta entitatea în cadrul acestei reevaluări;
- În situația în care, în cursul soluționării contestației, se apreciază că, în afara de actele atacate există și alte acte care încalcă prevederile legislației în materia achizițiilor sectoriale și la care nu s-a făcut referire în contestație, solicită a se aplica prevederile art. 26 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

Prin cererea de intervenție voluntară nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ..., cu sediul în ..., solicită următoarele:

În principal:

- (i) respingerea în tot a contestației formulată de ...;

(ii) menținerea caracterului neconform al ofertei depuse de ..., pentru motivele invocate prin prezenta.

În măsura în care se trece peste argumentele care vizează menținerea legalității raportului procedurii, în subsidiar:

(iii) excluderea ofertei ... potrivit dispozițiilor art. 180 din Legea 99/2016, pentru motivele invocate prin prezenta.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față prin care ... critică procesul verbal nr. ..., comunicarea rezultatului procedurii nr. ... și raportul procedurii nr. ..., emise de ..., în calitate de entitate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În motivarea contestației, contestatorul prezintă un scurt istoric cu privire la modul de desfășurare a procedurii de atribuire, precizând că, prin adresa nr. ..., entitatea contractantă i-a respins oferta ca neconformă, considerând, în mod neîntemeiat, că ... nu a făcut dovada experienței similare pentru specialiștii săi RSL și RTE 1.1, RTE 6.1 și RTE 8.1 astfel cum această cerință a fost stabilită în fișa de date a achiziției și în cap. 10.4.3 din caietul de sarcini.

Față de cele de mai sus, autorul contestației afirmă că a îndeplinit cerințele menționate în fișa de date a achiziției în cadrul subsecțiunii IV.4.1 și în cadrul cap. 10.4.3 din caietul de sarcini.

Totodată, învederează că, în clarificarea transmisă prin adresa din ..., entitatea contractantă restrânge cerința inițială din documentația de atribuire, solicitând suplimentar, în mod nelegal și nejustificat, experiența de cel puțin 3 ani și participare în calitate de RTE pe domeniul propus în cei puțin 1 contract în domeniul conductelor de transport gaze naturale ce funcționează în regim de înalta presiune și instalații aferente acestora, pentru specialiștii atestați din subdomeniile specifice de RTE (Atestat responsabil tehnic cu execuția MDRAP), respectiv: 1.1. (Construcții civile, industriale și agricole), 6.1 (Instalații electrice) și 8.1 (Rețele electrice). Entitatea Contractanta nu a formulat cerințele din documentele de atribuire în modul în care le-a solicitat prin adresa de clarificări.

Astfel, cerința din fișa de date, anunț de participare (și caietul de sarcini), așa cum a fost formulată inițial de entitatea contractantă este îndeplinită de ... prin prezentarea documentelor pentru tot personalul de specialitate minim esențial pentru execuția contractului, dar și pentru

personalul de specialitate neesențial ca pondere din subdomeniile specifice.

Având în vedere cele mai sus precizate, contestatorul învederează următoarele:

- A îndeplinit cerințele din documentația de atribuire pentru Responsabil cu supravegherea lucrărilor ...

- A îndeplinit cerințele din documentația de atribuire pentru specialistul RTE subdomeniu 1.1 - ..., specialistul RTE subdomeniu 6.1- ... și pentru specialistul RTE subdomeniu 8.1- ...;

- Respingerea ofertei pe acest temei ar fi nelegală și disproporționată, întrucât ar sancționa o interpretare formalistă în locul unei evaluări reale a experienței tehnice și profesionale minime necesară.

- Nefiind un factor de evaluare în cadrul licitației, potrivit prevederilor art. 38 alin. 4 din HG nr. 394/2016, entitatea contractantă nu poate folosi organizarea/calificarea și/sau experiența personalului desemnat pentru a efectua activitățile contractului sectorial/acordului-cadru - cu referire la personalul prevăzut la alin. 3 - ca parte a procesului de calificare și selecție în cadrul procedurii de atribuire a respectivului contract sectorial/acord-cadru.

De asemenea, subliniază ..., entitatea contractantă nu a contestat faptul că a prezentat dovada asigurării în derularea contractului a specialiștilor RTE din subdomeniile specifice 1.1, domeniul construcții civile/structuri, 6.1 domeniul instalații electrice și 8.1 domeniul rețele electrice, autorizați conform Ordinului 1895/2016, dar a fost descalificat pentru că nu a dovedit experiența similară a fiecărui RTE pe domenii arătând faptul că aceștia au lucrat în cel puțin contract având ca obiect „conduce de transport gaze în regim de înaltă presiune ”

Prin urmare, contestatorul apreciază cerința ca și specialiștii pe domeniile 1.1, 6.1 și 8.1, să fi fost anterior RTE pe o conductă de gaze de înaltă presiune este:

1. Neproporțională (un RTE cu specializare instalații/rețele electrice, nu are de ce să fi lucrat pe magistrale de gaz de înaltă presiune pentru a fi competent);

2. Necorelată cu obiectul activității acestora (nu există în legislație o astfel de specializare RTE electric, instalații sau rețele, pe conducte de gaze de înaltă presiune);

3. Discriminatorie (deoarece exclude specialiști autorizați legal, dar care nu au avut ocazia să lucreze în exact aceeași nișă și favorizează operatorii economici care au derulat contracte pe conducte de gaze și au folosit astfel de specialiști angajați);

4. Restrânge nejustificat concurența (cerința privind experiența personalului trebuie să fie justificată și proporțională cu obiectul lucrării, nu se poate cere o experiență identică, în cauza pendinte cerința permite doar ofertanților care au personal care a lucrat anterior exact în acest tip

de contract să fie eligibili ceea ce reprezintă o barieră artificială pusă coloranți ofertanți; restrângerea numărului de ofertanți conduce la lipsa competiției și la neasigurarea mediului concurențial);

5. Nelegală (entitatea contractantă nu justifică de ce experiența strict pe „conducte de gaze de înaltă presiune” este absolut necesară pentru fiecare tip de RTE, nu dovedește proporționalitatea prin riscuri tehnologice și depășește cadrul de competență conferit de Ordinul 1895/2016 care reglementează competența RTE pe domenii 1.1, 6.1, 8.1, 8.4. Atestarea constituie dovada suficientă de competență profesională astfel că solicitarea suplimentară de experiență pe același tip de contract, nu are temei legal).

6. Nu asigură o cheltuială judicioasă a banului public (în situația restrângerii nejustificată a concurenței, prin impunerea unei cerințe total restrictive se pot crea premisele de a exclude din competiție poate cel mai mic preț oferat)

În concluzie, contestatorul subliniază că decizia comisiei de evaluare, privind admiterea/respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare riguroasă, legală și temeinică, sub toate aspectele acesteia, cu respectarea întocmai a cerințelor documentației de atribuire, entitatea contractanta nu poate ignora și nu se poate dezice de propriile cerințe ale acesteia.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr., ... face un scurt istoric al procedurii solicitând respingerea contestației ... ca neîntemeiată.

Răspunzând criticilor punctuale ale contestației, entitatea contractantă susține că:

- Față de experiența similară a specialistului RSL:

Pentru susținerea îndeplinirii cerinței privind specialistul RSL, contestatorul a prezentat odată cu oferta dovada deținerii autorizării RSL pentru ..., precum și CV-ul acestuia. Din acest ultim document rezultă participarea specialistului la două contracte în domeniul conductelor de transport gaze naturale ce funcționează în regim de înaltă presiune, dar în calitate de supervizor și nu de specialist RSL.

În urma analizării răspunsurilor la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a considerat că oferta ... nu respecta cerința de experiență similară pentru specialistul RSL și anume nu a făcut dovada că a participat în calitate de RSL în cel puțin 1 contract în domeniul conductelor de transport gaze naturale ce funcționează în regim de înaltă presiune și instalații aferente acestora.

- Față de experiența similară a specialistului RTE:

Contestatorul a prezentat odată cu oferta dovada deținerii autorizării RTE pentru următoarele persoane: RTE 1.1 - dl. ...; RTE 6.1 - dl. ...; RTE 8.1 - dl. ...; RTE 8.4 - dl.

Însă, în ceea ce privește experiență similară a acestor specialiști în domeniul conductelor de transport gaze naturale ce funcționează în regim de înaltă presiune și instalații aferente acestora, comisia a constatat faptul că, din documentele prezentate, nu reiese respectarea cerinței pentru specialiștii RTE din domeniile 1.1, 6.1 și 8.1.

Constatând acest aspect, comisia de evaluare a solicitat contestatoarei să indice locația din oferta în care se regăsesc documentele din care rezulta experiență similară individuală pentru fiecare dintre domeniile 1.1, 6.1 și 8.1, așa cum a fost aceasta formulată în documentația de atribuire.

Contestatorul a afirmat în răspunsul său că o astfel de cerință nu este prevăzută în documentația de atribuire. Cu toate acestea, a transmis o serie de documente și anume CV-uri, declarații de disponibilitate și decizii de numire a specialiștilor RTE (reamintim că pentru specialistul RSL a argumentat că legislația nu prevede emiterea unei decizii separate exclusiv pentru funcția RSL).

Documentele transmise ca răspuns la solicitarea de clarificare nu sunt relevante și nu confirmă îndeplinirea cerinței de experiență similară: participare în calitate de RTE în cel puțin 1 contract în domeniul conductelor de transport gaze naturale ce funcționează în regim de înaltă presiune și instalații aferente acestora, pentru niciunul din cei trei specialiști RTE nominalizați pe domeniile 1.1, 6.1 și 8.1.

În baza celor prezentate mai sus, comisia de evaluare a considerat că oferta ... nu respecta cerință de experiență similară pentru specialiștii RTE pe domeniile 1.1, 6.1 și 8.1, și anume nu a făcut dovada că aceștia au participat în calitate de RTE în cel puțin 1 contract în domeniul conductelor de transport gaze naturale ce funcționează în regim de înaltă presiune și instalații aferente acestora.

În concluzie, ... precizează că evaluarea ofertelor a fost corect realizată, cu respectarea tuturor prevederilor legale și ale documentației de atribuire.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin cererea de intervenție voluntară nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... solicită cele menționate în partea introductivă.

Ulterior justificării interesului său în a interveni în prezenta cauză, ... prezintă, pe larg, motivele pentru care, în opinia sa, criticile formulate de ..., în cuprinsul contestației, sunt neîntemeiate.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. prezintă concluzii scrise față de apărările autorității contractante și susținerilor intervenientului, prin care fundamentează argumentele prezentate prin contestație referitoare la motivele de respingere ale ofertei sale.

Urmare a studierii documentelor aflate la dosarul cauzei, ... a depus concluzii scrise înregistrate la Consiliu sub nr. ..., în cuprinsul cărora prezintă argumente menite să combată susținerile

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... și-a completat concluziile scrise invocând jurisprudența suplimentară a CNSC.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat ... următoarele: *„Întrucât în cuprinsul cererii de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr. ..., în cauza ce formează obiectul dosarului nr. ..., solicitați excluderea ofertei ... potrivit dispozițiilor art. 180 din Legea nr. 99/2016, pentru motivele invocate în cadrul documentului mai sus amintit, cererea dvs. devine o cerere de intervenție principală. Astfel, vă solicităm acordul privind calificarea cererii, în partea indicată, ca fiind o cerere de intervenție principală, context în care, îmbrăcând forma unei veritabile contestații, vă solicităm depunerea cauțiunii, în considerarea dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016”.*

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr., ... a precizat că renunță la capătul de cerere privind excluderea ofertei ... potrivit dispozițiilor art. 180 din Legea nr. 99/2016.

... a constituit cauțiunea în cuantum de

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului având ca obiect ..., prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

În cadrul procedurii au fost primite 3 oferte, în urma evaluării cărora a fost încheiat raportul procedurii nr. ..., prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de ..., în timp ce oferta contestatorului a fost respinsă.

Nemulțumit de acest rezultat al procedurii, despre care a fost încunoștințat prin adresa nr. ..., ... a depus contestația de față.

Relativ la cererea de intervenție depusă de ..., având în vedere că autorul său are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertant desemnat câștigător, Consiliul, în conformitate cu art. 64 C.proc.civ, o încuviințează, în principiu, ca cerere de intervenție în interesul entității contractante.

Referitor la capătul de cerere regăsit în cererea de intervenție, având ca obiect respingerea ofertei ... pentru alte motive decât cele reținute de entitatea contractantă, Consiliul stabilește că indiferent cum este denumit documentul (cerere de intervenție principală/contestație) în cadrul căruia este formulată această cerere, pentru a fi aptă să modifice rezultatul procedurii, înscrisul trebuie să îndeplinească condițiile de admisibilitate, inclusiv aceea privind depunerea unei cauțiuni.

O cerere de intervenție principală este folosită de terțul care urmărește să i se recunoască un drept propriu și trebuie să fie făcută sub

forma unei cereri de chemare în judecată care se îndreaptă împotriva ambelor părți din proces. Altfel spus, o astfel de cerere prin care se solicită anularea rezultatului procedurii trebuie să respecte condițiile obligatorii pentru contestația având acest obiect.

Având în vedere cele arătate de ... prin corespondența înregistrată la Consiliu cu nr. ..., anume că renunță la capătul de cerere privind excluderea ofertei ... potrivit dispozițiilor art. 180 din Legea nr. 99/2016, Consiliul va lua act de renunțarea intervenientului la capătul de cerere menționat.

Pe fond, Consiliul ia act că, potrivit raportului procedurii nr. ... și comunicării nr. ..., oferta depusă de ... a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, printre motivele de respingere regăsindu-se cel având conținutul:

- **nu ați prezentat documente din care să rezulte experiența similară a specialiștilor RTE 1.1; RTE 6.1 și RTE 8.1** în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini – cap. 10.4.3 – Cerințe pentru asigurarea competenței personalului responsabil tehnic cu execuția („... *experiență de cel puțin 3 ani și a participat în calitate de RTE în cel puțin 1 contract în domeniul conductelor de transport gaze naturale ce funcționează în regim de înaltă presiune și instalații aferente acestora;*”), în conformitate cu cerințele din Fișa de date – cap. IV.1 – Modul de prezentare a propunerii tehnice – Informații privind specialiștii angrenați în îndeplinirea contractului și în conformitate cu clarificarea nr. 34287/25.07.2025 postată în SEAP – solicitare nr. 22.

În analiza temeiniciei acestui motiv de respingere, Consiliul reține a avea relevanță prevederile cap. IV.4.1 - *Modul de prezentare al propunerii tehnice* din fișa de date, având conținutul:

In propunerea tehnica se vor prezenta informatii privind specialistii angrenati in indeplinirea contractului, care vor fi cel puțin urmatorii: (...)

• **Responsabil Tehnic cu Execuția: Personal tehnic de specialitate responsabil tehnic cu execuția (RTE) emis de ISC - experiență de cel puțin 3 ani și a participat în calitate de RTE în cel puțin 1 contract în domeniul conductelor de transport gaze naturale ce funcționează în regim de înaltă presiune și instalații aferente acestora;**

(...)

Operatorul economic va asigura în derularea contractului personal autorizat RTE (Atestat responsabil tehnic cu execuția MDRAP) – în conformitate cu legea 10/1995 pentru construcții civile și industriale și instalații aferente construcțiilor și în conformitate cu Ordinul 1895/2016, pentru domeniile:

1.1 – Construcții civile, industriale și agricole

6.1 – Instalații electrice

8.1 – Rețele Electrice

8.4 – Rețele de gaze naturale combustibile,

preluate identic și la cap. 10.4.3 – *Cerințe pentru asigurarea competenței (instruirea și calificarea) personalului responsabil cu execuția* din caietul de sarcini.

Aceste prevederi au format obiectul adresei de clarificări nr., în care entitatea contractantă, față de solicitarea de a clarifica dacă este necesar un specialist RTE suplimentar față de cei 4 RTE-iști menționați în fișa de date (solicitarea 22), a formulat următorul răspuns:

Nu este necesar un specialist RTE suplimentar față de cei 4 RTE-iști menționați în FDA, respectiv 1.1, 6.1, 8.1, 8.4.

Cerința „Responsabil Tehnic cu Execuția: Personal tehnic de specialitate responsabil tehnic cu execuția (RTE) emis de ISC - experiență de cel puțin 3 ani și a participat în calitate de RTE în cel puțin 1 contract în domeniul conductelor de transport gaze naturale ce funcționează în regim de înaltă presiune și instalații aferente acestora” face referire la experiența minimă necesară a responsabilului tehnic cu execuția.

Operatorul economic trebuie să asigure în derularea contractului personal autorizat RTE (Atestat responsabil tehnic cu execuția MDRAP) – în conformitate cu legea 10/1995 pentru construcții civile și industriale și instalații aferente construcțiilor și în conformitate c Ordinul 1895/2016, pentru domeniile:

1.1 – Construcții civile, industriale și agricole

6.1 – Instalații electrice

8.1 – Rețele Electrice

8.4 – Rețele de gaze naturale combustibile.

Consiliul observă că disputa dintre părți este generată de înțelesul prevederilor documentație de atribuire așa cum a fost clarificată, astfel că trebuie stabilit, cu prioritate, cărei interpretări trebuia subsumată verificarea îndeplinirii cerințelor impuse, celei conform căreia experiența similară avea a fi dovedită pentru fiecare dintre cei 4 RTE-iști pe domeniile indicate, cum arată entitatea contractantă și intervenientul, ori doar pentru un al 5-lea RTE-ist cum interpretează și a procedat contestatorul în oferta sa.

Analizând cerințele documentației de atribuire așa cum au fost clarificate, Consiliul achiesează interpretării entității contractante și intervenientului, anume că s-au cerut 4 RTE-iști, câte unul pe fiecare dintre domeniile indicate, iar obligația de a face dovada experienței similare cerută exista în raport cu fiecare dintre ei.

Această interpretare se impune deoarece entitatea contractantă a indicat explicit în răspunsul la clarificări, numărul RTE-iștilor ceruți, respectiv 4, de unde rezultă că cerința de experiență similară îi vizează pe toți aceștia, fiind generică, cum corect susține entitatea contractantă. Al 5-lea RTE-ist ar fi suplimentar celor 4 ceruți și, prin urmare, nu este respectat răspunsul la clarificări care, necontestat în termenul legal, și-a întărit forța obligatorie ca parte a documentației de atribuire.

La acest moment orice critică adusă cerințelor documentației de atribuire sau solicitării de clarificări prin care au fost modificate prevederi ale acesteia sunt evident tardive, aspectele de presupusă nelegalitate fiind necesar a fi lămurite pe calea unei contestații vizând documentele menționate, depusă în termenul legal. De altfel, singurul ofertant care nu a înțeles cerințele entității contractante așa cum au fost clarificate este

contestatorul, ceilalți doi participanți la procedură acționând în acord cu cele cerute.

Într-adevăr, indicarea unui RTE-ist în plus față de cei 4 ceruți nu putea conduce la respingerea ofertei ..., și nici nu a condus, însă avea acest ofertant obligația de a dovedi îndeplinirea cerinței de experiență inclusiv pentru cei 4 RTE-iști explicit ceruți și nu doar pentru al 5-lea cum a înțeles să facă.

Stabilind că interpretarea avansată de entitatea contractantă și intervenient este cea corectă, Consiliul reține a avea aplicabilitate speței pendinte dispozițiile art. 88 din Legea nr. 99/2016, potrivit cu care Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției (...), dispozițiile art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016 potrivit cu care Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...), dar și dispozițiile art. 133 alin. (1) lit. f) din HG nr. 394/2016 care statuează printre atribuțiile comisiei de evaluare și pe cea de verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

De asemenea, se reține că, potrivit art. 72 alin. (2) și art. 139 alin. (1) din HG nr. 394/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. În baza art. 133 alin. (1) lit. f), comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă.

Subliniază Consiliul că procedurile de achiziție publică implică un anumit grad de formalism, care poate fi invocat în susținerea legalității unui motiv de respingere constând în nerespectarea unei solicitări a documentației de atribuire.

În cazul dedus judecății, situația este certă, aceea că ... a întocmit o ofertă al cărei conținut se abate de la cerințele documentației de atribuire astfel cum a fost clarificată.

Deficiența sesizată nu poate fi surmontată prin intermediul răspunsului la clarificări furnizat de ..., deoarece, în discuție se află conținutul propunerii tehnice, astfel că acceptarea completării afectează conținutul obligatoriu al ofertei, după cum se statuează în mod clar la art. 130 alin. (1) din norme – oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către entitatea contractantă și

asumată de ofertant. Cu alte cuvinte, o ofertă rămâne valabilă astfel cum a fost depusă de ofertant pe durata prescrisă în documentația de atribuire.

Potrivit art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016 **În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă**, astfel că ofertantul nu poate proceda, pe calea răspunsului la clarificări, la transformarea ofertei inacceptabilă sau neconformă în una acceptabilă sau conformă, acest comportament fiind sancționat atât de principiul tratamentului egal între ofertanți, prescris de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, cât și de prevederile art. 62 și ale art. 221 alin. (2) din același act normativ.

Dispozițiile art. 140 alin. (1) din HG nr. 394/2016 stabilesc dreptul comisiei de evaluare de a solicita clarificări formale sau de confirmare fiind de la sine înțeles că acceptate sunt doar răspunsurile având aceeași natură. Or, răspunsurile ... nu au această natură, astfel că în mod corect nu au format obiectul analizei comisiei de evaluare. De altfel, nu poate fi neglijat faptul că solicitarea de clarificări a fost în sensul de a se identifica în conținutul ofertei depuse partea unde se regăsesc documentele sesizate a fi lipsă și nu de a se proceda la depunerea lor cum a înțeles

Cât privește modificarea propunerii tehnice pe calea răspunsului la clarificări, cum arată și intervenientul, aceasta este permisă doar în situațiile de excepție expres prevăzute de lege, a viciilor de formă și abaterii tehnice minore, situații de excepție de strictă interpretare și aplicare care nu se întâlnesc în speța de față.

În această direcție, Consiliul reține că lipsa documentelor expres solicitate din cadrul propunerii tehnice inițiale nu poate fi încadrată în categorii abaterilor tehnice minore, sens în care reglementează art. 140 alin. (7) din HG nr. 394/2016, deoarece nu se poate pune problema unei cuantificări teoretice în valoare monetară a abaterii/omisiunii, o astfel de cuantificare neputând fi realizată în cazul nerespectării obligației de prezentare a documentelor cerute în fișa de date și caietul de sarcini în referire la propunerea tehnică.

Lipsa în discuție nu poate fi încadrată nici în categoria viciilor de formă, deoarece, pentru a fi incidentă această instituție, este necesar ca informațiile din documentele lipsă să se regăsească în alte părți ale ofertei, ori, în propunerea tehnică depusă de ..., se regăsesc doar declarațiile de disponibilitate, autorizațiile și legitimațiile celor 4 RTE-iști pe domeniile cerute.

Prin urmare, lipsa unor documente din cadrul propunerii tehnice prevăzute imperativ în cadrul cerințelor documentației, cerințe cunoscute inclusiv de ... reprezintă motive întemeiate de eliminare din procedură, care nu pot fi acoperite pe calea răspunsurilor la clarificări.

În acest context, se impune a fi subliniată importanța egalității de tratament a ofertanților, care – conform jurisprudenței CJUE – are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între operatorii economici participanți la o procedură de achiziții publice.

Prin Hotărârea pronunțată la data de 11 mai 2017 în cauza **C-131/16**, în procedura Archus sp. z o.o., Gama Jacek Lipik împotriva Polskie Gornictwo Naftowe i Gazownictwo S. A., cu participarea: Digital Center sp. z o.o., CJUE a statuat că:

1) Principiul egalității de tratament al operatorilor economici, enunțat la articolul 10 din Directiva 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale, trebuie să fie interpretat în sensul că se opune ca, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să furnizeze declarațiile sau documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. În schimb, acest articol nu se opune ca autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să clarifice o ofertă sau să îndrepte o eroare materială vădită pe care ar conține-o aceasta, cu condiția însă ca o asemenea solicitare să fie adresată oricărui ofertant care se află în aceeași situație, ca toți ofertanții să fie tratați în mod egal și loial și ca această clarificare sau această îndreptare să nu poată fi asimilată depunerii unei noi oferte, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere.

În considerentele sale, Curtea a reținut, printre altele:

27. Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun de asemenea oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELVSlovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 36, precum și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 31).

28. Astfel a permite autorității contractante să solicite unui candidat a cărui ofertă o apreciază a fi imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini clarificări în această privință ar implica riscul de a se considera că această autoritate contractantă, în cazul în care oferta candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți candidați și cu încălcarea principiului egalității de tratament (Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 37).

29. Cu toate acestea, Curtea a avut ocazia să statueze că principiul egalității de tratament nu se opune ca o ofertă să poată fi corectată sau completată punctual atunci când aceasta necesită în mod vădit o clarificare sau atunci când este vorba despre înlăturarea unor erori materiale evidente, însă cu condiția respectării anumitor cerințe [a se vedea în acest sens, în cadrul unor proceduri de cerere de ofertă restrânse prevăzute de Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii (JO 2004, L 134, p. 114, Ediție specială, 06/vol. 8, p. 116), Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctele 35-45, în ceea ce privește etapa de apreciere a ofertelor, precum și Hotărârea din 10 octombrie 2013,

Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctele 30-39, în ceea ce privește etapa de preselecție a ofertanților].

30. 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, să fie adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație și trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctele 42-44, precum și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctele 34 și 35).

31. 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 Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 40, și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 36).

32. În sfârșit, cu titlu general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a le 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 (a se vedea Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 41, precum și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 37).

33. Cu toate acestea, o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele contractului, întrucât autoritatea contractantă este obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

Deosebit de importantă este și aprecierea Curții din cauza C-599/10, din hotărârea din 29.03.2012, paragraful 38, potrivit căreia toți ofertanții sunt ținuti de obligația de diligență la redactarea propriilor oferte, precum și aprecierea potrivit căreia criteriul privind conformitatea ofertei este absolut, nerespectarea documentației de atribuire impunând respingerea ofertei (cauza T-4/01, hotărârea din 25.02.2003, cauza T-183/00, hotărârea din 25.02.2003).

Prin urmare, pretenția contestatorului de a-i fi acceptat răspunsul la clarificări este în disonanță cu cele de mai sus, avantajul adus acestuia într-o atare situație fiind clar, respectiv transformarea ofertei din una neconformă în una admisibilă.

În concluzie, reținând că stabilite fiind anumite rigori, entitatea contractantă limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit, fără să încalce principiul egalității de tratament între ofertanți și fără a lipsi de utilitate stabilirea cerințelor obligatorii, Consiliul apreciază motivul de respingere analizat ca întemeiat.

Astfel fiind, analiza temeiniciei celui alt motiv de respingere apare de prisos câtă vreme situația juridică a ofertei contestatorului nu poate fi schimbată.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge contestația, ca nefondată.

Față de soluția prefigurată, cererea de intervenție formulată de ... va fi admisă în partea care sprijină poziția entității contractante iar în ceea ce privește capătul de cerere *excluderea ofertei ... potrivit dispozițiilor art. 180 din Legea 99/2016* va lua act de renunțarea intervenientului.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația ..., în contradictoriu cu

Admite cererea de intervenție depusă de ... în partea care sprijină poziția entității contractante și ia act de renunțarea la capătul de cerere privind *excluderea ofertei ... potrivit dispozițiilor art. 180 din Legea 99/2016*.

Obligatorie.

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