

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 97121ARTOF00079/28.09.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 51000/29.09.2021, depusă de SRL, cu sediul în, județul, reprezentată legal prin - administrator, având CUI RO și număr de înregistrare în Registrul Comerțului, împotriva rezultatului procedurii de achiziție nr. 42447 publicat în SEAP în data 22.09.2021, emis în cadrul procedurii simplificate, online, organizate de SA, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect: Prestări servicii având ca obiect elaborarea Studiului de Fezabilitate, studiu topografic vizat OCPI, studiul geotehnic verificat Af, expertiză tehnică verificată MLPAT, audit energetic, studiu privind utilizarea unor sisteme alternative de eficiență ridicată, scenariu preliminar la foc privind siguranța la incendiu, alte studii de specialitate relevante pentru buna funcționare a obiectivului de investiții, elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizelor și acordurilor solicitate prin Certificatul de Urbanism pentru obiectivul de investiții, reprezentări grafice 3D, interior exterior, «Reabilitare, modernizare, dotarea și extindere Centru de agrement Bucșoia, orașul Frasin, județul Suceava», cod CPV 71241000-9 Studii de fezabilitate, servicii de consultanță, analize (Rev. 2), contestatoarea a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului aplicării procedurii;
- anularea raportului de atribuire nr. 9287 L/22.09.2021 și a actelor ce au stat la baza emiterii sale în ceea ce privește ofertele clasate pe primele 3 locuri;
- reevaluarea ofertelor clasate pe locurile 1, 2 și 3 și constatarea neconformității acestora.

**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 ofertantul SRL, clasat pe locul IV, critică rezultatul aplicării procedurii de achiziție nr. 42447 comunicat prin platforma SEAP în data de 22.09.2021.

Contestatoarea susține că ofertele depuse de asocieria, clasată pe locul III, în urma aplicării criteriului de atribuire, sunt oferte neconforme, în temeiul art. 137 alin. a) din HG nr. 395/2016, ce trebuie reevaluate și respinse, întrucât consideră că autoritatea contractantă a ignorat în analiza și evaluarea ofertelor propria documentație de atribuire, declarând admisibile și conforme oferte care nu au făcut dovada legalității și regularității prestării serviciilor.

În susținerea afirmațiilor invocă documentația de atribuire aferentă prezentei proceduri, potrivit căreia toți operatorii economici trebuiau să înțeleagă că prestarea serviciilor presupunea:

- realizarea de studiu topografic cu viza OCPI - conform Notei conceptuale, pag. 8/9;
- realizarea de Studii geologice conform notei conceptuale, conform Notei conceptuale, pag 8/9;
- realizarea de documentație de avizare și autorizare pentru securitate la incendiu - conform Notei conceptuale, pag. 8/9;
- realizarea de documentație de avizare și autorizare pentru Apele Romane - conform certificatului de urbanism;
- servicii de proiectare instalații curenți slabi și sistem antiefracție conform Temei de proiectare pag. 5/11;
- servicii de proiectare instalații gaze naturale - conform Certificatului de urbanism;
- servicii de proiectare instalații electrice (curenți tari) - conform Temei de proiectare pag. 5/11;
- aviz CNCFR - conform Certificatului de urbanism;
- servicii de proiectare instalații de stingere incendiu, instalații de semnalizare incendiu interior și exterior conform Temei de proiectare pag. 5/1,

aspecte despre care precizează că sunt consemnate și prin caietul de sarcini, respectiv:

„Obiectul procedurii de achiziție publică

Atribuirea contractului de prestări servicii având ca obiect elaborarea următoarelor documente: Studiu topografic vizat OCPL; Studiu geotehnic verificat Af; Expertiză tehnică; Studiu privind utilizarea unor sisteme alternative de eficiență ridicată; Audit energetic; Scenariu preliminar la foc privind siguranța la incendiu; Alte studii de specialitate relevante pentru buna funcționare a obiectivului de investiții; Elaborare documentații pentru obținerea avizelor și acordurilor solicitate prin Certificatul de Urbanism;

Servicii conexe: Obținere Avize conforme privind asigurarea utilităților; Avize, acorduri și studii specifice, după caz, în funcție de specificul obiectivului de investiții și care pot condiționa soluțiile tehnice, CU dacă este cazul (expirarea CU existent, completare cu alte lucrări rezultate în urma întocmirii SF-ului etc.)”.

Pentru realizarea în condiții de legalitate și regularitate a serviciilor de mai sus, operatorii economici trebuiau să facă dovada că dețin capacitățile necesare realizării respectivelor servicii.

Astfel, potrivit conținutului Temei de proiectare - Conținutul cadru al Studiului de fezabilitate, obiect al procedurii de achiziție, va fi conform prevederilor HG nr. 907/2016 Secțiunea a 3-a și Anexa 4 - Piese scrise și desenate. (...)

„Documentația DALI, Studiul Geotehnic și Studiul Topo, trebuie să fie vizate de verficatori autorizați pe domeniile respective”.

„Documentațiile pentru Certificatul de urbanism și avize, Documentația tehnică pentru obținerea autorizației de construcție (DTAC), Documentația tehnică pentru organizarea execuției lucrărilor (DTOE), Documentele pentru eliberarea autorizației de construcție, Proiectul tehnic și Detaliile de execuție.

Aceste documentații se vor întocmi în conformitate cu prevederile HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul cadru al documentațiilor tehnico - economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice.

Prin urmare, consideră că orice operator economic care depune ofertă, trebuie să respecte cadrul legal aplicabil, respectiv art. 1, 2 și 24 din Regulamentul privind autorizarea și recunoașterea autorizării persoanelor fizice și juridice în vederea realizării și verificării lucrărilor de specialitate în domeniul cadastrului, geodeziei și cartografiei pe teritoriul României, aprobat prin Ordinul nr. 107/2010.

Astfel, contestatoarea susține că niciunul dintre ofertanții clasați pe primele 3 locuri nu a declarat vreun subcontractant care ar fi autorizat să realizeze studiul topografic în condițiile prevăzute de lege, precizând că în cauză nu se poate reține că autorizarea ANCPI a ofertantului nu ar fi fost solicitată prin documentație, atâta vreme cât legea specifică domeniului respectiv impune autorizarea, iar un ofertant nu poate invoca necunoașterea legii pentru a-și acoperi eventualele lipsuri/neconformități ale ofertei.

Totodată, precizează că aceeași lipsă a prestării serviciilor în condiții de legalitate se regăsește și cu privire la elaborarea documentațiilor aferente obținerii avizelor pentru curenți tari/slabi, sens în care s-au invocat prevederile art. 1 din Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, aprobat prin Ordinul nr. 45/2016.

Contestatoarea susține că ofertantul clasat pe locul 1 nu a declarat vreun subcontractant care ar fi autorizat să realizeze documentații de proiectare curenți tari.

Totodată, susține că niciunul dintre ofertanții clasati pe primele 3 locuri nu au declarat vreun subcontractant care ar fi autorizat să realizeze documentații de proiectare pentru gaze naturale, în condițiile prevăzute de lege, sens în care sunt invocate prevederile art. 1 alin. (3) din Regulamentul pentru autorizarea operatorilor economici care desfășoară activități în domeniul gazelor naturale, aprobat prin Ordinul nr. 98/2015.

Contestatoarea precizează că aceeași lipsă a prestării serviciilor în condiții de legalitate se regăsește și cu privire la elaborarea documentațiilor aferente obținerii avizelor pentru securitatea la incendiu.

Niciunul dintre ofertanții clasati pe primele 3 locuri nu a declarat vreun subcontractant care ar fi autorizat să realizeze documentații de proiectare pentru securitate la incendiu, în condițiile prevăzute de lege, sens în care sunt invocate prevederile art. 3 și 4 din Normele metodologice privind avizarea și autorizarea de securitate la incendiu și protecție civilă aprobate prin Ordinul MAI nr. 129/2016.

Contestatoarea mai arată faptul că, în conformitate cu certificatul de urbanism postat ca parte a documentației de atribuire, în cauză ar fi fost necesare avizele emise de CN CFR SA, adică servicii desfășurate sub jurisdicția Autorității Feroviare Române, sens în care indică art. 1 din Normele aprobate prin OMT nr. 290/2000, susținând că niciunul dintre ofertanții clasati pe primele 3 locuri nu a declarat vreun subcontractant care ar fi autorizat să realizeze documentații de proiectare pentru subtraversarea căii ferate, în condițiile prevăzute de lege.

În aceste condiții, consideră că, prin declararea ca admisibile a ofertelor clasate pe primele 3 locuri s-a încălcat principiul tratamentului egal, raportat la ofertanții care au înțeles să respecte întocmai cerințele autorității contractante și au declarat toți subcontractorii. Raportat la activitățile care urmează doar de către persoane autorizate, iar ofertanții nu dețin nici ei, nici subcontractanții declarați, acolo unde a fost cazul respectivele autorizări, trebuiau declarați subcontractanți și depuse documente DUAE pentru aceștia, ceea ce nu s-a întâmplat, conform Declarației cu participanții publicată în SEAP și a verificărilor realizate în surse deschise, respectiv pe site-urile instituțiilor abilitate.

Autoritatea contractantă avea obligația de a verifica propunerile tehnice prin raportare la obiectul contractului și la capacitatea legală a fiecărui ofertant de a realiza activitățile ce urmează să fie realizate în cadrul prezentei proceduri, întrucât activitățile de elaborare de documentații în vederea obținerii avizelor, trebuiau să se regăsească expres ca obiect al unor acorduri de subcontractare.

Astfel, autoritatea contractantă avea obligația de a evalua propunerile tehnice în baza competențelor profesionale ale ofertanților și

subcontractanților, prin raportare la obiectul acordurilor de asociere sau al celor de subcontractare, având în vedere că, în lipsa subcontractării legale a acestei activități, ofertanții care și-au asumat activitatea de proiectare nu pot realiza în mod legal respectivele activități.

Documentele necesare soluționării contestației au fost înregistrate la Consiliu cu nr. 51927/04.10.2021, iar prin adresa nr. 43390/11.10.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 53218/11.10.2021, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la contestația formulată de SRL, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

Referitor la critica privind faptul că, pentru realizarea în condiții de legalitate și regularitate a serviciilor ce fac obiectul prezentei proceduri, operatorii economici trebuie să facă dovada că dețin capacitățile necesare realizării respectivelor servicii, autoritatea contractantă detaliază categoriile de servicii care se vor presta în cadrul contractului, inclusiv serviciile conexe.

Prin caietul de sarcini nu s-a solicitat prezentarea vreunei autorizații, desemnarea ofertei câștigătoare realizându-se pe baza criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate – preț”.

În urma aplicării criteriului de atribuire și a algoritmului de calcul asociat, așa cum a fost stabilit în documentația de atribuire, s-a stabilit punctajul pentru fiecare oferta admisibilă și clasamentul acestora.

Astfel, conținutul documentației de atribuire, astfel cum acesta este întocmit de autoritatea contractantă, inclusiv clarificările publicate pe marginea documentației de atribuire sunt obligatorii atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acestora, 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 propriei documentații de atribuire, care stabilesc regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procedurii de atribuire.

În cadrul documentației de atribuire, autoritatea nu a stabilit în sarcina ofertanților obligația prezentării vreunei autorizații dintre cele invocate în cuprinsul contestației.

Autoritatea contractantă invocă prevederile art. 173 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, astfel că, cerința referitoare la prezentarea autorizațiilor indicate de contestatoare nefiind o cerință a documentației de atribuire nu poate constitui motiv de respingere a ofertelor.

În opinia autorității contractante, această cerință a caietului de sarcini învederează faptul că responsabilitatea realizării contractului în condiții de legalitate aparține operatorului economic declarat câștigător al procedurii.

Autoritatea contractantă concluzionează că autorizațiile invocate de societatea contestatoare nu era necesar să fie prezentate în etapa de

evaluare a ofertelor, fiind atribuția ofertantului desemnat câștigător să desfășoare activitatea în conformitate cu normele legale aplicabile în domeniu.

Totodată se face trimitere la practica Consiliului, în spețe similare, respectiv decizia nr. 1835/C10/1934/07.10.2020, 1609/C2/1699/08.09.2020, 207/C1/2886/2895/28.01.2021, precum și la practica Curții de Apel care a respins ca nefondate numeroase plângeri privind necesitatea deținerii/prezentării autorizațiilor în faza evaluării ofertelor depuse, precum Hotărârile nr. 886/21.04.2021, 1029/26.04.2021 și 1563/22.07.2021.

Prin urmare, comisia de evaluare a procedat în mod temeinic și legal prin declararea ofertei depuse de către ca fiind admisibilă și câștigătoare, deoarece aceasta răspunde cerințelor formulate prin documentația de atribuire.

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

În vederea atribuirii contractului având ca obiect: Prestări servicii având ca obiect elaborarea Studiului de Fezabilitate, studiu topografic vizat OCPI, studiul geotehnic verificat Af, expertiză tehnică verificată MLPAT, audit energetic, studiu privind utilizarea unor sisteme alternative de eficiență ridicată, scenariu preliminar la foc privind siguranța la incendiu, alte studii de specialitate relevante pentru buna funcționare a obiectivului de investiții, elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizelor și acordurilor solicitate prin Certificatul de Urbanism pentru obiectivul de investiții, reprezentări grafice 3D, interior exterior, «Reabilitare, modernizare, dotarea și extindere Centru de agrement Bucșoia, orașul Frasin, județul Suceava», cod CPV 71241000-9 Studii de fezabilitate, servicii de consultanță, analize (Rev. 2), ... SA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, online, prin publicarea în SICAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1089731/21.07.2021.

Din informațiile anunțului de participare simplificat, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de servicii care urmează a se atribui este de 624.819,71 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*, iar termenul limită de depunere a ofertelor a fost 12.08.2021, ora 15:00.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, ... SRL a depus contestația în analiză, solicitând anularea comunicării rezultatului procedurii, anularea raportului de atribuire nr. 9287 L/22.09.2021 și a actelor ce au stat la baza emiterii sale în ceea ce privește ofertele clasate pe primele 3 locuri și reevaluarea acestor oferte, precum și constatarea neconformității acestora.

Contestatoare a constituit cautiunea în sumă de 12.496,39,00 lei, conform art. 611 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la

dosar recipisa de consemnare nr. 207548563/1 eliberată de CEC BANK, Sucursala, la data de 30.09.2021.

Criticile contestatoarei împotriva ofertelor situate pe locuri superioare (1, 2 și 3) celui pe care se situează oferta sa, privesc faptul că acestea nu ar putea presta, în mod legal, serviciul de proiectare pentru anumite categorii de lucrări.

Astfel, prin contestație, autoarea acesteia a susținut că ofertanții ale căror oferte sunt situate pe locurile 1, 2 și 3, nu pot realiza în condiții de legalitate și nici nu au declarat subcontractanți autorizați care să realizeze studiul topografic, documentații de proiectare curenți tari/slabi, documentații de proiectare pentru gaze naturale, documentații aferente obținerii avizelor pentru securitatea la incendiu și documentații de proiectare pentru subtraversarea căii ferate.

Prin punctul de vedere față de contestație, autoritatea contractantă a arătat că, în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, obiectul contractului de prestări servicii care se atribuie cuprinde următoarele documente: Studiu topografic vizat OCPI; Studiu geotehnic verificat Af; Expertiză tehnică; Studiu privind utilizarea unor sisteme alternative de eficiență ridicată; Audit energetic; Scenariu preliminar la foc privind siguranța la incendiu; Alte studii de specialitate relevante pentru buna funcționare a obiectivului de investiții; Elaborare documentații pentru obținerea avizelor și acordurilor solicitate prin Certificatul de Urbanism; **Servicii conexe:** Obținere Avize conforme privind asigurarea utilităților; Avize, acorduri și studii specifice, după caz, în funcție de specificul obiectivului de investiții și care pot condiționa soluțiile tehnice, CU dacă este cazul (expirarea CU existent, completare cu alte lucrări rezultate în urma întocmirii SF-ului etc.); Studiu de fezabilitate (SF), pentru obiectivul de investiții *Reabilitare, modernizare, dotarea și extindere Centru de agrement Bucșoaia, orașul Frasin, județul Suceava*.

Totodată, prin același punct de vedere, autoritatea contractantă a precizat că, prin caietul de sarcini, nu a solicitat prezentarea vreunei autorizații, desemnarea ofertei câștigătoare realizându-se pe baza criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate – preț”.

Din verificarea documentației de atribuire, respectiv fișa de date, caietul de sarcini și clarificările în referire la documentația de atribuire, se reține că, într-adevăr, autoritatea contractantă nu a impus operatorilor economici prezentarea autorizațiilor necesare, pentru realizarea în condiții de legalitate obiectul contractului care se atribuie.

Prin fișa de date, la pct. III.1.1.b) "Capacitatea de exercitare a activității profesionale", autoritatea contractantă a prevăzut următoarele: **"Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.**

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: **se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor.**

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, respectiv certificat constatator emis de ONRC, sau în cazul ofertanților străini, documente echivalente emise în țara de rezidență, urmează să fie prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în urma aplicării criteriului de atribuire, întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, care să cuprindă informații reale/actuale la momentul prezentării.

ATENȚIE! Cerința se aplică inclusiv pentru subcontractanți și/sau terți susținători care completează informațiile aferente situației lor la nivelul unui DUAЕ distinct.

Nota: Dacă există incertitudini referitoare la situația personală a unui operator economic, autoritatea contractantă poate solicita informații direct de la autoritățile competente”.

Este de reținut în aceste condiții că, potrivit prevederilor art. 3 alin.

(1) lit. jj) ***operator economic - orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări, furnizarea de produse ori prestarea de servicii (...).***

Prevederea stabilește fără echivoc că operatorii economici, respectiv ofertantul desemnat câștigător are obligația de a executa în condiții de legalitate activitățile componente ale contractului care se atribuie.

Cu toate acestea, nu poate fi desconsiderat nici dreptul autorității contractante a stabili criteriile de calificare și de atribuire, precum în procedura care face obiectul contestației.

Astfel că, în egală măsură operatorii economici trebuie să realizeze în condiții de legalitate serviciile care fac obiectul contractului, însă verificarea îndeplinirii acestora nu se poate abate de la cerințele impuse de autoritatea contractantă în documentația de atribuire.

Într-adevăr, cum a invocat societatea contestatoare, există numeroase decizii la nivelul Consiliului și al Curților de Apel care statuează obligația operatorilor economici de a deține autorizațiile necesare executării în mod legal a contractului, indiferent de prevederea lor expresă sau nu în documentația de atribuire, însă, câtă vreme, în virtutea principiului asumării răspunderii, autoritatea contractantă a precizat că nu este necesară depunerea autorizațiilor la momentul evaluării ofertelor, ci, ulterior, în etapa de implementare a obiectivului de investiții, rămâne în sarcina sa această verificare.

Este de amintit decizia Consiliului nr. 823/C2/727/728/747 din 21.04.2021, emisă în cadrul unei proceduri organizate de aceeași autoritate contractantă, ... SA, în care s-au reținut, între altele: «... Potrivit art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, 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. Totodată, în baza art. 127 alin. (1) lit. f) din același act normativ, comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini. De asemenea, art. 137 alin. (2), lit. b) din normele metodologice stabilește că oferta este considerată inacceptabilă dacă a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire.

Din ansamblul legislației pe linie de achiziții publice rezultă că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele.

Cerințele privind modul de întocmire a ofertelor, prezentarea documentelor de calificare nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către o societate ofertantă, dincolo de exprimarea din documentația de atribuire, fiind imperativ ca autoritatea să asigure operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Totodată, Consiliul reține ca fiind deosebit de relevantă concluzia Curții de Justiție a Uniunii Europene regăsită în Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect

„Articolul 23 alineatul (8) din 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, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie 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.**”

Aceeași instanță de la Luxemburg a statuat că obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată).

De asemenea, Consiliul reține că, potrivit jurisprudenței constante a CJUE, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, **unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit** (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39).

Totodată, conform considerentelor expuse în cauza Pippo Pizzo 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 aceluiași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, **obligația de transparență** - care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. **Această obligație**

implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților 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 (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată).

În Hotărârea din 14 iunie 2017, ... , C-6/05, EU:C:2007:337, CJUE a precizat că obligația de transparență interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte. (punctul 54).

Astfel, prezentarea în ofertă a autorizațiilor la care face referire contestatoarea nu a fost impusă drept cerință de calificare în mod clar, precis și neechivoc (în raport de tipul procedurii de atribuire - procedură simplificată, autoritatea contractantă nici nu avea posibilitatea să impună o astfel de cerință ce ține de capacitatea tehnică și profesională) și nu îndeplinește exigența pentru respectarea principului transparent procedurii de calificare, astfel cum a fost conturat în jurisprudența CJUE, în special în Hotărârea din cauza Cartiera dell'Adda, anterior menționată, Hotărârea Comisia/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44, Hotărârea Curții din 12 martie 2015, eVigilo Ltd, C-538/13, EU:C:2015:166, punctul 32.

În acest sens sunt și următoarele prevederi din Legea nr. 98/2016:

- art. 49 - *Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională.*

- art. 154 - *Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.*

- art. 181 - *Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare. (...)*

Una dintre regulile de interpretare logică a textelor normative, care poate fi extinsă și la cele consensuale, este că unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă – *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, regulă ce presupune că unei formulări generale a textului trebuie să îi corespundă o aplicare generală a acestuia, fără a face apel la distincții pe care nu le prevede.

De asemenea, în conturarea acestei soluții, Consiliul a ținut seama și de Decizia civilă nr. 375/21.06.2019 emisă de Curtea de Apel, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal într-o cauză asemănătoare, în calea de atac a revizuirii, cauză în care Consiliul și instanța de recurs (de soluționare a plângerii împotriva deciziei CNSC) au considerat că rezultă implicit obligativitatea deținerii unui aviz specific, raționament invalidat de Curtea de apel.»

Decizia Consiliului a fost atacată cu plângere, respinsă de Curtea de Apel, Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal, prin Hotărârea nr. 1481/2021 din 23.06.2021 (dosar nr. 3008/2/2021).

Este de reținut și faptul că, prin decizia Consiliului nr. 1115/C5/958 din 28.05.2021, s-au reținut printre altele: "... În aceste condiții, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, cu respectarea principului asumării răspunderii stipulat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, a întocmit o documentație

permisivă ceea ce a făcut ca în cadrul acestui lot să existe o concurență reală (18 oferte depuse în procedură, dintre care 13 admisibile), ceea ce a permis ca lucrarea să fie adjudecată la un preț cât mai scăzut, fiind astfel îndeplinit scopul Legii nr. 98/2016, stipulat la art. 2 alin. (1) și anume: „*asigurarea cadrului legal necesar pentru a realiza achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială*”.

Prevederile documentației de atribuire nu au fost contestate de niciun operator economic, drept pentru care toate dispozițiile acesteia ... și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

Documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – „ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției”, precum și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 – „ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”. Prin depunerea ofertelor la procedură, ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu pot invoca în acest stadiu al procedurii neclaritatea documentației de atribuire.

Astfel, cum un contract constituie legea părților și documentația de atribuire are aceeași valoare pentru ofertanți și autoritatea contractantă, iar niciuna dintre acestea nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

A admite punctul de vedere al contestatoarei ar însemna ignorarea prevederii documentației de atribuire reprodusă anterior și înfrângerea principiului asumării răspunderii conform căruia autoritatea contractantă este responsabilă pentru deciziile și acțiunile realizate în procesul de achiziție ...”.

Decizia Consiliului a fost atacată cu plângere, respinsă de Curtea de Apel, Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal, prin Hotărârea nr. 1563/2021 din 22.07.2021 (dosar nr. 4297/2/2021).

În considerarea celor reținute, neputând fi constatate erori la evaluarea celor 3 oferte care au făcut obiectul contestației, sub aspectul autorizațiilor necesar a fi prezentate în perioada de evaluare a ofertelor, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația depusă de SRL, în contradictoriu cu SA.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația depusă de SRL, în contradictoriu cu SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei 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 vătămăte, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 4 exemplare originale, conține 12 pagini.