

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. / C8 /

Data:

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de, lider al asocierii-, cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului cu nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator, împotriva raportului procedurii nr., prin care s-a comunicat rezultatul procedurii, emis de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „.....”, s-a solicitat Consiliului:

- admiterea contestației;
- obligarea autorității contractante la anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor;
- obligarea autorității contractante la întocmirea unui raport al procedurii în conformitate cu legislația în vigoare.

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

Prin contestația formulată, ..., în calitate de operator economic participant la procedură, clasat pe locul al 3 lea, critică decizia autorității contractante de a declara admisibile și conforme ofertele primilor doi ofertanți, ... și

Aceasta arată că, prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat, în mod expres și imperativ, cerințe minime obligatorii și modul prin care ofertanții trebuie să le demonstreze/ îndeplinească.

Astfel, la capitolul 3.10 din caietul de sarcini este specificată obligativitatea ofertanților de a prezenta „*Autorizația conform Legii nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, republicata, cu modificările și completările ulterioare, pentru*

domeniile de activitate publicate in Registrul unităților protejate, pentru activitățile solicitate in prezentul caiet de sarcini".

Verificând pe pagina de web a Autorității Naționale pentru Persoanele cu Handicap <https://anpd.gov.ro/web/>, la secțiunea „Registrul unităților protejate”, contestatoarea a observat că autorizațiile societăților și nu sunt valabile pentru depozitare.

Menționează că autorizațiile lor de funcționare, ca unități protejate, sunt valabile doar pentru activități de arhivare și legătorie, nu și pentru depozitare.

Având în vedere că acest contract de servicii are drept componentă principală activitatea de depozitare, arată că prestarea serviciilor care fac obiectul contractului nu pot fi realizate în condiții de legalitate prin raportare la cerințele autorității contractante, respectiv cerința ca prestatorul să fie unitate protejată (și să aibă autorizația de unitate protejată valabilă pentru activitatea de depozitare, care face obiectul contractului).

După cum se poate observa, societățile și dețin autorizație ca unitate protejată, însă nu pentru toate activitățile care fac obiectul contractului.

Subliniază că obiectul contractului este „.....”.

Astfel, ofertele societăților și ar fi trebuit să fie declarate ca inacceptabile și neconforme.

Așadar, ofertele și nu se încadrează în unitățile protejate de la care autoritatea contractantă poate achiziționa, pe bază de parteneriat „Servicii de arhivare, depozitare și gestionare a documentelor existente și nou generate de Spitalul Clinic de Recuperare Cluj” a căror contravaloare să poată fi decontată de la bugetul de stat, din fondul taxei pe dizabilitate, nefiind unitate protejată autorizată în condițiile art. 5 alin. (29) și art. 78 alin. (3) lit. b) din Legea nr. 448/2006”.

Concluzionând, apreciază că ofertele societăților și ar fi trebuit să fie declarate ca inacceptabile și neconforme.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu cu nr., ... a transmis documentul „Punct de vedere”, solicitând respingerea contestației formulate de

..... arată că este legal autorizat și poate desfășura, în calitate de unitate protejată activitățile de legătorie și servicii conexe; Activități ale bibliotecilor și arhivelor; Activități de fotocopiere, de pregătire a documentelor și alte activități specializate de secretariat, așa cum rezultă

și pe site-ul Autorității Naționale pentru Protecția Drepturilor Persoanelor cu Dizabilități, www.anpd.gov.ro. la poziția 201.

Referitor la critica contestatoarei potrivit căreia nu este legal autorizată pentru a desfășura activități de depozitare, deoarece nu este autorizat codul CAEN 5210 - Depozitări, arată următoarele:

- activitatea de depozitare pe care autoritatea contractantă a solicitat-o în cadrul procedurii este incorect spusă, deoarece corect ar fi trebuit specificat în loc de depozitare, păstrare și conservare așa cum Operatorii Economici sunt autorizați de Arhivele Naționale, pentru a desfășura activitate de păstrare și conservare a documentelor conform codului CAEN 9101 nu pentru a desfășura activitate de depozitare conform codului CAEN 5210;

- sintagma „depozitarea documentelor” se uzitează foarte mult, dar fără a face referire la activitatea desfășurată pe codul CAEN 5210, deoarece este mai pe înțelesul clienților;

- codul CAEN 5210 - depozitări se referă la activități de depozitare a mărfurilor nu de păstrare conservare a documentelor după cum reiese și din cuprinsul lui;

- activitatea de PĂSTRARE ȘI CONSERVARE a documentelor nu este o activitate de depozitare marfă;

- codul CAEN 9101 - Activități ale bibliotecilor și arhivelor cuprinde activități specifice arhivelor, inclusiv păstrarea și conservarea acestora;

- prin autorizația de funcționare pentru prestarea se servicii arhivistice nr. 133/04.10.2023, pe care o atașează, ... este autorizat să presteze serviciul arhivistic de PĂSTRARE ȘI CONSERVARE conform cod CAEN 9101.

- mai mult, prin adresa nr. emisă de Autoritatea Națională pentru Protecția Drepturilor Persoanelor cu Dizabilități , s-a precizat ca *„Activitatea de depozitare cuprinde activitățile de exploatare a spațiilor de depozitare a mărfurilor. Documentele care alcătuiesc o arhivă nu constituie mărfuri care pot fi cuprinse în acest domeniu de depozitare ...”*.

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la Consiliu cu nr., ... a solicitat respingerea contestației formulate de, ca nefondată.

Cu titlu preliminar, arată faptul că precizează în preambulul contestației că formulează contestația împotriva *„Raportului procedurii nr., publicat în SEAP în data de, prin care ne-a fost comunicat rezultatul procedurii având ca obiect „Acord Cadru Servicii de pază, protecție și intervenție”, confundând și încurcând procedurile de achiziție pentru care probabil a intenționat să formuleze contestații.*

În continuare, autoritatea contractantă invocă netemeinicia criticilor aduse de contestatoare pe fondul contestației, prezentând argumente în susținere.

Astfel, arată că, pentru desfășurarea activităților aferente codului CAEN 9101 - *Activități ale bibliotecilor și arhivelor*, prevăzut în Anexa la Ordinul INS nr. 337/2007, *privind actualizarea Clasificării activităților din economia națională - CAEN*, înregistrarea societății comerciale cu acest obiect de activitate în Registrul comerțului, pentru care legea specială prevede condiții speciale de autorizare a funcționării, este condiționată de obținerea autorizației din partea autorității de resort, în acest caz aceasta fiind Arhivele Naționale.

Aceasta precizează că, din documentele depuse în cadrul ofertei tehnice, rezultă că ofertantul clasat pe primul loc, ..., deține următoarele autorizații de funcționare pentru prestare de servicii arhivistice, emise de Arhivele Naționale ale României, în baza înregistrării operatorului economic în Registrul comerțului cu CAEN 9101: Autorizația nr. - privind prestarea serviciului arhivistic de PRELUCRARE ARHIVISTICĂ; Autorizația nr. - privind prestarea serviciului arhivistic de PĂSTRARE ȘI CONSERVARE; Autorizația nr. - privind prestarea serviciului arhivistic de utilizare și Autorizația nr. - privind prestarea serviciului arhivistic de legătorie.

De asemenea, precizează că ofertantul clasat pe locul al doilea în urma evaluării, ... deține următoarele autorizații de funcționare pentru prestare de servicii arhivistice, emise de Arhivele Naționale ale României, în baza înregistrării operatorului economic în Registrul comerțului cu codul CAEN 9101: Autorizația nr., reînnoită prin dispoziția-privind prestarea serviciului arhivistic de prelucrare arhivistică; Autorizația nr. reînnoită prin dispoziția - privind prestarea serviciului arhivistic de PĂSTRARE ȘI CONSERVARE: Autorizația nr., reînnoită prin dispoziția - privind prestarea serviciului arhivistic de utilizare a documentelor deținute și Autorizația nr., reînnoită prin dispoziția- - privind prestarea serviciului arhivistic de legătorie.

Din analiza documentelor menționate anterior și a cadrului legal aplicabil, rezultă că ambii ofertanți situați pe primele două locuri în urma evaluării, conform Raportului procedurii nr. publicat în SEAP în data de 18.10.2024, dețin, în baza și pornind de la înregistrarea acestora în Registrul comerțului cu obiectul de activitate principal având codul CAEN 9101- *Activități ale bibliotecilor și arhivelor*, mai multe autorizații de funcționare pentru prestare de servicii arhivistice, emise de Arhivele Naționale ale României, printre care se numără și autorizația pentru prestarea serviciului arhivistic de păstrare și conservare.

Sustine că potrivit art. 12 din Legea nr. 16/1996 și art. 17 din Normele metodologice privind aplicarea unor dispoziții ale Legii Arhivelor Naționale nr. 16/1996, aprobate prin Ordinul MAI nr. 151/2023, termenul de „depozitare” a arhivei, utilizat în mod impropriu în contextul serviciilor de arhivare, se numește „*păstrare și conservare a arhivei*” iar activitatea de „depozitare” a arhivei reprezintă de fapt, conform denumirii legale, activitatea sau „*serviciul arhivistic de păstrare și conservare a arhivei*” care este unul dintre serviciile componente ale activității generice de arhivare, codificate prin codul CAEN 9101 - Activități ale bibliotecilor și arhivelor.

Nu există o altă activitate de depozitare reglementată în domeniul arhivistic care să poarte denumirea tehnică și legală de „depozitare” a arhivei la fel cum nu există în Clasificarea activităților din economia națională un cod CAEN pentru o așa numită activitate de depozitare a arhivei.

Activitatea de depozitare, la care face trimitere în mod dolosiv contestatorul, codificată prin codul CAEN - 5210, nu are nicio legătură cu domeniul arhivistic. Această activitate incluzând conform descrierii ONRC: activitatea de exploatare a spațiilor de depozitare pentru toate tipurile de mărfuri: silozuri de cereale, depozite generale de mărfuri, depozite frigorifice, rezervoare (tancuri de depozitare) etc. Această clasă include de asemenea: depozitarea mărfurilor în zone libere - activitatea de congelare a produselor prin insuflare.

În ceea ce privește autorizarea de funcționare ca unitate protejată a societăților prestatoare de servicii arhivistice, de către Autoritatea Națională pentru Protecția Drepturilor Persoanelor cu Dizabilități, aceasta se realizează în conformitate cu prevederile *Procedurii din 23 septembrie 2021 de autorizare a unităților protejate aprobată prin Ordinul nr. 847/2021*.

Conform tabelului din Anexa nr. 3 a Procedurii - TABEL cu domeniile de activitate și personalul angajatul, una dintre secțiunile ce trebuie completate de către toți solicitanții de autorizare este: Domeniul/ Domeniile de activitate care face/fac obiectul autorizării (*cod CAEN*).

Menționează că în cazul societăților comerciale prestatoare de activități arhivistice, a căror domeniu de activitate este reglementat și clasificat conform *Clasificării activităților din economia națională* exclusiv prin codul CAEN 9101- *Activități ale bibliotecilor și arhivelor*, acesta este activitatea și codul CAEN aferent care se declară în Tabel de la Anexa 3 și pentru care se poate obține Autorizație de funcționare ca unitate protejată în domeniul de activitate arhivistic, care, așa cum a arătat în paragrafele anterioare cuprinde/include toate serviciile arhivistice prevăzute de legislația specială arhivelor naționale, pentru care

societatea comercială a obținut *Autorizație de funcționare pentru prestare de servicii arhivistice* de la Arhivele Naționale.

Ceea ce omite să precizeze contestatorul este faptul că în cererea de autorizare pentru funcționarea ca unitate protejată, pentru domeniul de activitate arhivistic nu putea să declare decât singurul cod CAEN existent pentru această activitate - *CAEN 9101- Activități ale bibliotecilor și arhivelor*, asta neîmpiedicându-l să solicite autorizare și pentru domeniul de activitate *„Depozitări”* care figurează în Clasificarea activităților din economia națională cu codul CAEN - 5210, și nu are nicio legătură cu domeniul de activitate arhivistic.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr., autoritatea contractantă a transmis, în format optic, dosarul achiziției.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr., ... a transmis documentul *„Punct de vedere”*, solicitând admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Arată că, dintr-o eroare de redactare, în cuprinsul contestației a făcut referire la o altă procedură având ca obiect servicii de pază, subliniind că se referă la procedura având ca obiect *„.....”*, anunț de participare

În continuare reiterează susținerile expuse pe larg în cadrul contestației.

Prin adresa nr., Consiliul i-a solicitat contestatoarei recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, cu completarea cuantumului inițial, astfel încât valoarea să fie cea reglementată la art. 61¹ alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr., Consiliul i-a solicitat societății să precizeze calificarea juridică a punctului de vedere nr., înregistrat la Consiliu cu nr., dat fiind faptul că nu este parte a acestui dosar.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr., ... a depus, în original, recipisa de consemnare nr. emisă de în data de, în sumă de lei.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu cu nr., ... a răspuns solicitării Consiliului, comunicând faptul că *„teza a fost trimisă în vederea susținerii punctului de vedere al CNSC privitor la contestarea asocierii și (...)”*.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu cu nr., ... a comunicat de asemenea că *„prin adresa transmisă către dumneavoastră, am dorit să ne exprimăm strict punctul nostru de vedere”*.

Consiliul constată că societatea a înaintat Consiliului contestația de față, depunând, în original:

- recipisa de consemnare a cauțiunii nr. emisă de în data de, stabilită potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în sumă de lei.

- recipisa de consemnare a cauțiunii nr. emisă de în data de, stabilită potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în sumă de lei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată, online, în vederea atribuirii acordului-cadru având ca obiect „.....”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. din, valoarea totală estimată a acordului-cadru fiind de lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”.

Consiliul constată că, în cadrul acestei proceduri, a fost formulată o contestație, la documentația de atribuire, ce a fost soluționată în sensul: „Admite excepția invocată de către autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, respinge ca tardivă contestația depusă de SILURUS SRL, în contradictoriu cu”.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, potrivit căruia oferta sa a fost clasată pe locul III, ... a formulat prezenta contestație solicitând cele menționate în partea introductivă, întrucât, în opinia sa, cele două oferte aflate înaintea sa în clasament (ARHIVATORUL BY EPACHER SRL-locul I și-locul II) nu dețin autorizații pentru activitatea de DEPOZITARE.

Analizând criticile contestatoarei, potrivit cărora ofertele aflate înaintea sa în clasament nu dețin autorizații pentru activitatea de DEPOZITARE, Consiliul are în vedere cerințele documentației de atribuire:

- obiectul prezentei proceduri: „.....”;

- cerința 3.10 din caietul de sarcini, prin care s-a solicitat, printre altele, următoarele: *„ofertanții vor prezenta următoarele documente: 1. Autorizații eliberate de Arhivele Naționale ale României, pentru prestarea următoarelor servicii arhivistice: **prelucrare arhivistică; păstrarea și conservarea documentelor; utilizarea documentelor deținute.** 2 (...);*

- anexa la formularul de ofertă (centralizatorul de prețuri pentru următoarele tipuri de servicii): 1.1 Manipularea și transportul arhivei curente; 1.2 Manipularea și transportul arhivei nou create; 1.3 Constituirea fondului arhivistic pentru arhiva nou generată (...); 1.4 Constituirea fondului arhivistic pentru arhiva nou generată (...); 1.5 **Depozitarea/Stocarea fondului arhivistic într-un spațiu de depozitare avizat de Arhivele Naționale;** 1.6 Servicii de consultare a

documentelor în urma solicitării autorității contractante (...); 1.7 Servicii de consultare a documentelor în urma solicitării autorității contractante (...); 1.8 Returul arhivei la finalizarea acordului-cadru.

În vederea demonstrării îndeplinirii cerințelor, Consiliul constată următoarele:

- ofertantul declarat câștigător a prezentat următoarele: Autorizație de funcționare pentru prestare de servicii arhivistice nr. pentru prestarea serviciului arhivistic de PRELUCRARE ARHIVISTICĂ; Autorizație de funcționare pentru prestare de servicii arhivistice nr. pentru prestarea serviciului arhivistic de PĂSTRARE ȘI CONSERVARE; Autorizație de funcționare pentru prestare de servicii arhivistice nr. pentru prestarea serviciului arhivistic de LEGĂTORIE; Autorizație de funcționare pentru prestare de servicii arhivistice nr. pentru prestarea serviciului arhivistic de UTILIZARE; Autorizație de funcționare ca unitate protejată nr. pentru următoarele domenii de activitate: legătorie și servicii conexe; activități ale bibliotecilor și arhivelor; activități de fotocopiere, de pregătire a documentelor și alte activități specializate de secretariat; autorizația nr. din data de însoțită de adresa ISU Cluj nr.;

- ofertantul clasat pe locul II a prezentat următoarele: Autorizație de funcționare pentru prestare de servicii arhivistice nr. pentru prestarea serviciului arhivistic de LEGĂTORIE; Autorizație de funcționare pentru prestare de servicii arhivistice nr. pentru prestarea serviciului arhivistic de PRELUCRARE ARHIVISTICĂ; Autorizație de funcționare pentru prestare de servicii arhivistice nr. pentru prestarea serviciului arhivistic de UTILIZARE A DOCUMENTELOR DEȚINUTE; Autorizație de funcționare pentru prestare de servicii arhivistice nr. pentru prestarea serviciului arhivistic de PĂSTRARE ȘI CONSERVARE; Autorizație de funcționare ca unitate protejată nr. pentru următoarele domenii de activitate: legătorie și servicii conexe; activități ale bibliotecilor și arhivelor; legătorie și servicii conexe.

În aceste condiții, Consiliul consideră că îi era interzis autorității contractante ca, pe baza informațiilor amintite mai sus, să considere, fără dubiu, că ofertanții aflați pe locurile I și II îndeplinesc cerințele documentației de atribuire, **în sensul deținerii autorizației de unitate protejată pentru activitatea de depozitare.**

Pentru a decide îndeplinirea cerințelor documentației de atribuire, comisia de evaluare trebuia să efectueze o analiză.

Or, o astfel de analiză lipsește din analiza comisiei de evaluare.

În aceste condiții, Consiliul stabilește că, înainte de a decide admisibilitatea unei oferte, autoritatea contractantă trebuia să facă aplicarea prevederilor art. 134 din HG nr. 395/2016, care o obligă la stabilirea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, acestea neconducând la apariția unui avantaj evident, potrivit dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/ 2016.

Potrivit art. 134 din HG nr. 395/2016: „(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia (...) (6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă. (7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă;

sau b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire”.

Numai în urma realizării unui astfel de demers și numai în urma obținerii tuturor informațiilor și lămuririlor din partea ofertanților, se poate stabili că autoritatea contractantă a realizat o evaluare completă, evaluare care să respecte toate rigorile stabilite de legiuitor în ceea ce privește desfășurarea unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică. Evaluarea ofertei nu reprezintă un demers pur formal al comisiei de evaluare, realizat cu ignorarea drepturilor și obligațiilor pe care legiuitorul le-a stabilit în sarcina autorității contractante, în acest sens, ci reprezintă un demers de analiză temeinică și serioasă a ofertei, cu lămurirea și completarea permise de lege a acelor elemente care pot face obiectul unei astfel de etape, finalitatea urmărită de către achizitor trebuind să fie aceea a păstrării în competiție a cât mai multor oferte, astfel încât să crească șansa achiziționării celei mai bune prestații, la cel mai bun preț. Orice decizie de admitere sau respingere a unei oferte trebuie să se bazeze pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele, și pe probe concludente, nu pe elemente și informații insuficiente/neclare/nesigure.

În aceste condiții, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit atribuțiile legale, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, care prevăd: „(1) Comisia de evaluare are următoare atribuții: ... i) elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor; j) stabilirea ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii; k) stabilirea ofertelor admisibile”.

Consiliul consideră că este eronată decizia autorității contractante, de declarare admisibile a ofertelor clasate pe locurile I și II, atâta timp cât aspectul mai sus menționat nu a făcut obiectul clarificărilor, conform dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016: „(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței. (2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să aibă un rol activ și, în temeiul dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2006, să solicite clarificări ofertanților clasați pe locurile I și II.

O solicitare de clarificare nu le poate produce ofertanților niciun avantaj, solicitarea având doar scopul de lămurire.

Jurisprudența Consiliului este constantă, în sensul că orice decizie a autorității contractante trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică, sub toate aspectele acesteia și pe probe concludente, iar nu pe simple aprecieri ale membrilor comisiei de evaluare.

De altfel, practica constantă a Consiliului, dar și a instanțelor naționale, a fost influențată și de practica instanțelor comunitare, care stabilește nevoia de clarificare a ofertelor, în orice situație în care există dubii privind situația de fapt și/sau de drept în care se află acestea, relevante fiind concluziile din cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, **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 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 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 43).

35 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)".

Totodată, Consiliul are în vedere și Cauza Cartiera dell'Adda SpA vs. CEM Ambiente SpA (C-42/13) considerentul 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** (a se vedea în

acest sens Hotărârea Comisia/CAS Succhi di Frutta, C- 496/99 P,

EU:C:2004:236, punctele 108-111)”;

precum și punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei **autorități contractante** îi revine sarcina **de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit** (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum sa amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit” și a precizat că **„această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”**.

În concluzie, Consiliul constată că evaluarea realizată a înregistrat abateri de la cadrul legal.

Prin acest demers, autoritatea contractantă a avantajat nepermis ofertanții clasati pe locurile I și II, ceea ce reprezintă o încălcare a principiului tratamentului egal, instituit de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Justiție a Uniunii Europene, în Hotărârea sa din 11 mai 2017, cauza C 131/16, Archus, Gama Jacek Lipik împotriva Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S A:

„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 ELV Slovensko 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).”

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 caietului de sarcini și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, Consiliul constată că, în fapt, autoritatea contractantă a evaluat formal ofertele clasate pe locurile I și II, această verificare nefiind făcută cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatoarei privind nelegalitatea evaluării ofertelor depuse de și de este întemeiată.

În acest context, rezultă cu prisosință că actele evaluării se abat de la cerințele documentației de atribuire, astfel că trebuie infirmate cu consecința continuării procedurii cu reevaluarea ofertelor depuse de și de

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus reiterate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de, în contradictoriu cu, va anula rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare. Totodată, va dispune reevaluarea ofertelor depuse de și de, în termen de maximum 10 zile de la comunicare, cu luarea în considerare a considerentelor prezentei decizii.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de, în contradictoriu cu, și anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare. Dispune reevaluarea ofertelor depuse de și de, în termen de maximum 10 zile de la comunicare, cu luarea în considerare a considerentelor prezentei decizii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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 vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....