

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. 238/C6/2

Data: 02.02.2022

Prin contestația nr. .../..., înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., formulată de către SC ..., cu sediul în ... și adresă de corespondență în ..., având CUI ..., înregistrată la registrul comerțului sub nr. ..., reprezentată legal prin administrator ..., în calitate de lider al ASOCIERII SC ... & SC ..., împotriva raportului procedurii nr. 38599/22.12.2021 și a adresei nr. 38745/23.12.2021 privind comunicarea rezultatului procedurii, document emis de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă, derulată online, privind încheierea acordului cadru, împărțit pe loturi, având ca obiect „ACORD CADRU SERVICII DE PAZĂ 4 ANI LOTURILE 1-6 - (48 LUNI): LOT 1 - ..., LOT 2 - ..., LOT 3 - ..., LOT 4 - ..., LOT 5 - ..., LOT 6 - ...”, cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev.2), (anunț de participare nr. .../...), s-a solicitat Consiliului să dispună:

„1. Anularea raportului de atribuire al procedurii nr. 38599/22.12.2021 precum și a tuturor actelor subsecvente care au stat la baza emiterii acestor acte în cadrul procedurii de evaluare a ofertelor în ceea ce privește stabilirea clasamentului pentru lotul 4;

2. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de către subscrisa și stabilirea unui nou clasament în ceea ce privește oferta câștigătoare pentru lotul 4;

3. Suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, în conformitate cu prevederile art. 22 din Legea 101/2016.”

În luarea deciziei asupra cauzei de față,

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

reține următoarele:

Prin contestația nr. .../..., înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., SC ... în calitate de lider al ASOCIERII ... & ..., critică rezultatul procedurii de atribuire pentru *lotul 4* - ... (anunț de participare nr. .../...), document emis de către ..., în calitate de autoritate contractantă,

în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea încheierii unui acord cadru având ca obiect „ACORD CADRU SERVICII DE PAZĂ 4 ANI LOTURILE 1-6 - (48 LUNI): LOT 1 - ..., LOT 2 - ..., LOT 3 - ..., LOT 4 - ..., LOT 5 - ..., LOT 6 - ...”, cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev.2), solicitând cele redată în partea introductivă.

În motivare, asocierea contestatoare arată că a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire în cauză, pentru *lotul 4 - ...*, însă prin adresa nr. 38745/23.12.2021 autoritatea contractantă i-a comunicat că aceasta a fost respinsă în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) și alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, coroborat cu prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Argumentele organizatoarei procedurii, care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei ASOCIERII ... & ... și anume că, potrivit caietului de sarcini, ofertanții aveau obligația de a prezenta în cadrul propunerilor tehnice certificatele ISO 27001 și BS 7499 iar asocierea contestatoare a prezentat doar BS 7499 și doar pentru asociatul ..., sunt respinse de către aceasta.

Astfel, asocierea contestatoare susține că și-a îndeplinit obligațiile prevăzute, dovada prezentării certificatelor solicitate prin caietul de sarcini făcându-se prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1764/18.10.2021, prin care a dovedit deținerea de probe care confirmă asigurarea unui nivel corespunzător al standardelor echivalente celor solicitate. Apreciind decizia autorității contractante ca fiind abuzivă raportat la cele stipulate de îndrumarul ANAP aferent anului 2021, aceasta menționează că documentele prezentate au fost decizia nr. 100/21.01.2019, privind înființarea, în condițiile legii, a Structurii de securitate în cadrul ... și ... și decizia nr. 1/21.01.2019, privind Organizarea și Încadrarea Structurii de securitate în cadrul ... și ..., menționând, totodată, faptul că a specificat și că deține avizul nr. S262710/05.09.2019 al Direcției Regionale de Informații Oltenia din cadrul SRI pentru programul de prevenire a scurgerii de informații clasificate nr. S/15 din 24.07.2019.

În opinia autoarei contestației, membrii comisiei de evaluare au refuzat să ia în considerare documentele justificative prezentate în cadrul documentației inițiale, precum și în cadrul clarificărilor ulterioare, cu scopul vădit de a o descalifica în avantajul altor operatori economici.

Referitor la motivul invocat de către autoritatea contractantă privind neconformitatea ofertei ASOCIERII ... & ..., reprezentat de lipsa certificatului BS 7499 și pentru cel de-al doilea asociat, petenta subliniază că prezentarea acestui document era necesară doar pentru ..., care contribuie cu paza efectivă la derularea contractului, ... contribuind cu aportul logistic și financiar-contabil, activitate pentru care nu este impus acest tip de certificare. În susținere, aceasta indică faptul că în răspunsul la solicitările de clarificări nr. 1752/15.10.2021 este specificat că ... va presta activități de pază statică și patrulare mobilă în cadrul

viitorului contract, sens în care a fost atașată documentului și dovada implementării standardului BS 7499 în cadrul societății.

Susținând că în cazul în care autoritatea contractantă ar fi considerat răspunsul neconcludent ar fi putut solicita clarificări suplimentare, asocierea contestatoare reiterează declarația potrivit căreia aceasta a îndeplinit toate obligațiile impuse prin fișa de date și caietul de sarcini, demonstrând că deține un sistem de management al securității informației și un cod de bună practică pentru servicii de pază statică și patrulare mobilă.

Ulterior invocării și redării prevederilor art. 189 și art. 200 din Legea nr. 98/2016, considerate ca fiind încălcate de către organizatoarea procedurii în procesul de evaluare a ofertelor, asocierea contestatoare solicită Consiliului admiterea contestației așa cum aceasta a fost formulată.

În drept, aceasta își întemeiază contestația pe dispozițiile Legii nr. 98/2016, cele ale HG nr. 395/2016 și ale Legii nr. 101/2016, precum și pe toate textele legale invocate în cuprinsul documentului.

Dovada transmiterii contestației și către autoritatea contractantă a fost atașată.

Prin adresa nr. .../.., în temeiul art. 61¹ alin. (1) și alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat societății ... să transmită dovada constituirii cauțiunii în cuantumul legal de 12.930,05 lei.

Prin punctul de vedere nr. 485/06.01.2022, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. .../..., ... a solicitat respingerea contestației formulată de SC ... în calitate de lider al ASOCIERII ... & ..., ca nefondată.

Argumentând, organizatoarea procedurii arată că, în cadrul procedurii în cauză, pentru *lotul 4* - ..., au fost depuse 6 oferte printre care și cea a asocierii contestatoare.

Referitor la obligativitatea prezentării certificatelor ISO 27001 și BS 7499 în cadrul propunerii tehnice, autoritatea contractantă arată că acestea au fost solicitate în cadrul documentației de atribuire prin caietul de sarcini (cerință din Cap. 7, modificată prin adresa de clarificare nr. 1, din oficiu, înregistrată cu nr. 17821/30.06.2021), indicând și redând, de asemenea, precizările făcute în cuprinsul adresei nr. 17106/23.06.2021, reprezentând răspunsul consolidat la solicitările de clarificări ale operatorilor economici.

Astfel, comisia de evaluare a luat cunoștință de cerințele Caietului de sarcini, răspunsul consolidat și clarificarea din oficiu și a constatat că s-a solicitat, în mod clar, ca cerințe obligatorii de îndeplinit, prezentarea celor două certificate ISO 27001 și BS 7499, în mod obligatoriu și nu echivalent.

Prin trimitere la prevederile art. 83 din Legea 98/2016 alin. (3), autoritatea contractantă declară că membrii comisiei de evaluare au constatat că nu au fost solicitate clarificări de către operatorii economici cu privire la prezentarea echivalentului celor două certificate sau a altor

documente, însușindu-și și acceptând implicit cerințele solicitate prin adresa nr. 17106/23.06.2021.

În continuare, ... arată că, în urma evaluării ofertelor, comisia de evaluare a constatat că ASOCIEREA ... & ... nu a prezentat, în cadrul propunerii tehnice, certificatele ISO 27001 și BS 7499 pentru niciunul dintre asociați, drept pentru care, prin adresa nr. 2488/13.10.2021 încărcată în SEAP, autoritatea i-a solicitat asocierii contestatoare prezentarea acestora.

În consecință, după cum transmite organizatoarea procedurii, pentru îndeplinirea cerințelor referitoare la ISO 27001, ofertantul a prezentat, prin intermediul adresei nr. 1764/18.10.2021 încărcată în SEAP, decizia nr. 100/21.01.2019 privind înființarea, în condițiile legii, a Structurii de securitate în cadrul societății SC ... și SC ..., decizie emisă pe plan intern, ca un acord între cei doi operatori economici, decizia nr. 1/21.01.2019 privind Organizarea și Încadrarea Structurii de securitate în cadrul SC ... și SC ..., decizie emisă pe plan intern, menționând totodată că deține pentru ... avizul nr. S262710/05.09.2019 al Direcției Regionale De Informații Oltenia din cadrul SRI pentru programul de prevenire a scurgerii de informații clasificate nr. S/15 din 24.07.2019.

Ca urmare a analizării răspunsului la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a considerat răspunsul neconcludent deoarece ofertantul nu a prezentat certificatele solicitate prin documentația de atribuire și, în consecință, a respins oferta asocierii contestatoare ca neconformă, în baza dispozițiilor legale în vigoare.

În privința afirmației ASOCIERII ... & ... potrivit căreia declararea ofertei ca neconformă a fost o decizie abuzivă, prin raportare la prevederile îndrumarului ANAP aferent anului 2021, autoritatea contractantă susține că aceasta nu poate fi luată în considerare deoarece:

a) s-a solicitat în mod clar prezentarea celor două certificate ISO 27001 și BS 7499 în mod obligatoriu, iar operatorul economic, dacă a considerat cerința abuzivă, avea posibilitatea legală de a depune contestație referitoare la cerințele autorității contractante până la data depunerii ofertelor;

b) în privința documentelor prezentate, acestea nu pot confirma asigurarea unui nivel corespunzător al calității echivalent cu cel solicitat în documentația de atribuire, întrucât deciziile prezentate pentru cei doi asociați, SC ... și SC ..., sunt decizii referitoare la structura de securitate din cadrul celor două societăți și nu referitoare la sistemul de management al securității informației, cum reprezintă standardul ISO 27001. În plus, precizează organizatoarea procedurii, acele două decizii sunt emise pe plan intern, respectiv între cei doi operatori economici, și nu sunt certificate de către un organism terț acreditat. Astfel, aceasta susține că documentele prezentate de către asocieria contestatoare nu au putut fi luate în considerare de către comisia de evaluare.

Referitor la motivul neconformității ofertei prin neprezentarea certificatului BS 7499 pentru asociatul SC ..., redând susținerile autoarei contestației, organizatoarea procedurii arată că, potrivit art. 2 din acordul de asociere nr. 1164/02.07.2021, obiectul acestuia este constituit de *„asocierea în vederea participării la procedura publică și la derularea/implementarea în comun a contractului de achiziție publică, conform Documentației de Atribuire puse la dispoziție de către Cotele de participare: SC ... 5 % cinciprocente (în litere), ... 95 % nouazecisicinciprocente (în litere).”*

Astfel, autoritatea contractantă transmite că, deși asocierea contestatoare afirmă că prezentarea certificatului BS 7499 era necesară doar pentru asociatul SC ..., în acordul de asociere prezentat este menționată doar ponderea din contract pentru care ar fi responsabil fiecare asociat (cota de participare), nu și activitățile specifice îndeplinite de fiecare dintre aceștia. În consecință, comisia de evaluare a considerat ca ambii asociați trebuie să îndeplinească cerința privind certificarea și prezentarea certificatului BS 7499, mai ales că acest standard a fost solicitat pentru demonstrarea îndeplinirii condițiilor de calitate a prestării serviciilor și se referă la obiectul principal al contractului (servicii de pază și protecție).

În plus, ... arată că, deși asocierea contestatoare susține că a demonstrat îndeplinirea la timp a tuturor obligațiilor impuse prin fișa de date și caietul de sarcini, certificatul BS 7499, depus de aceasta prin adresa 1764/18.10.2021, are înscrisă data certificării inițiale 15.10.2021, ulterioară datei limită de depunere a ofertelor, rezultând că nici SC ... nu deținea acest certificat la momentul deschiderii ofertelor, cu toate că trebuia depus obligatoriu împreună cu propunerea tehnică.

Referitor la afirmațiile asocierii contestatoare cu privire la dispozițiile art. 189 din Legea 98/2016, autoritatea contractantă declară că articolul face referire la factorii de evaluare pe care aceasta nu i-a utilizat în cadrul procedurii, criteriul de atribuire fiind *„prețul cel mai scăzut”*. Astfel, în opinia sa, petenta face o confuzie privind criteriile de atribuire.

În ceea ce privește afirmația autoarei contestației referitoare la dispozițiile art. 200 din Legea nr. 98/2016, organizatoarea procedurii arată că alin. (2) din cadrul acestui articol se referă la principiul recunoașterii reciproce a certificatelor emise de organisme de certificare acreditate în alte state membre ale Uniunii Europene, însă asociații contestatorului sunt de naționalitate română. Drept urmare, dispozițiile acestuia nu sunt relevante în prezenta cauză, respectiv referitor la cerința privind certificarea ISO 27001, întrucât contestatoarea nu a prezentat niciun certificat emis de organisme de certificare acreditate stabilite în alte state membre, pe care comisia de evaluare să fi refuzat să îl analizeze sau să îl ia în considerare.

Suplimentar, autoritatea contractantă susține că în procedura de atribuire în cauză ASOCIEREA ... & ... nu s-a aflat în situația prevăzută

de alin. (3) al art. 200 din Legea nr. 98/2016 și transmite că, întrucât asocierea contestatoare nu a invocat lipsa de acces sau imposibilitatea obținerii la timp a certificatelor din motive ce nu îi sunt imputabile, aceasta nu poate pretinde că autoritatea contractantă are obligația de a accepta orice alte probe sau dovezi prezentate.

Aceasta conchide prin a declara că, având în vedere că toți ofertanții participanți la procedură au prezentat certificatele ISO 27001 și BS 7499, comisia de evaluare a urmărit respectarea art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere cele expuse, ... solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată și nefondată.

În drept, autoritatea contractantă își întemeiază punctul de vedere pe dispozițiile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Dovada comunicării documentului către contestatoare a fost atașată.

Ca răspuns la solicitarea Consiliului din 04.01.2022, prin adresa nr. 21/06.01.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., autoarea contestației a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. ... din ..., emisă de CEC BANK, Unitatea ..., a sumei de 12.930,05 lei.

Documentele din dosarul achiziției au fost transmise către Consiliu prin adresa nr. 928/12.01.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../ ...

Ulterior, prin adresa înregistrată la C.N.S.C sub nr. .../..., ... transmite la dosarul cauzei, în completare, alte documente din dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 113/28.01.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., ca urmare a punctului de vedere emis de către autoritatea contractantă, ... transmite la dosarul cauzei "*Concluzii scrise*" prin care solicită înlăturarea argumentelor organizatoarei procedurii, apreciind că acestea sunt nefondate.

Referitor la obligativitatea prezentării certificatelor ISO 27001 și BS 7499, liderul asocierii contestatoare susține că aceste cerințe, specificate în caietul de sarcini, nu au fost menționate și în cadrul fișei de date, drept urmare nu pot fi considerate cerințe de calificare, în acest sens redând prevederile art. 30 alin. (1) - (6) din HG nr. 395/2016.

În privința afirmației autorității contractante potrivit căreia documentele prezentate de către asocierea contestatoare nu pot confirma asigurarea unui nivel corespunzător al calității echivalent cu cel solicitat în documentația de atribuire din motive pe care le redă, ... subliniază principiile ce stau la baza standardului ISO 27001, adăugând că abordarea acestui standard asigură o securitate pe termen lung bazându-se pe implementarea de politici, proceduri și metode de securitate destinate protejării informațiilor și resurselor organizațiilor, iar înființarea structurii de Securitate are rolul de a asigura securitatea, protecția și gestionarea informației, principii care definesc standardul anterior menționat.

Cu privire la neprezentarea certificatului BS 7499 pentru asociatul ..., liderul asocierii contestatoare apreciază că susținerea

autorității contractante cum că în acordul de asociere nr. 1164/02.07.2021 nu sunt evidențiate activitățile specifice îndeplinite de fiecare asociat, ci doar ponderea din partea de contract pentru care ar fi responsabil fiecare asociat, este neavenită. În sprijinul declarației sale, susține că întocmirea acordului de asociere s-a făcut cu respectarea formularelor prezentate în cadrul documentației și consideră că orice incertitudine referitoare la serviciile prestate de asociați ar fi trebuit clarificată. În opinia sa, autoritatea contractantă a considerat că ambii asociați trebuie să îndeplinească cerința privind certificarea și prezentarea certificatului BS 7499, fără a avea, însă, certitudinea clară despre cine prestează efectiv serviciile de pază statică și patrulare mobilă.

Afirmația organizatoarei procedurii conform căreia SC ... nu deținea acest certificat la momentul deschiderii ofertelor este eronată, apreciază petenta, care mai susține că autoritatea contractantă omite intenționat să specifice prezentarea inițială în cadrul propunerii tehnice a adresei nr. 573/01.07.2021, în care se specifică, în mod clar, că la data ofertării, era inițiată procedura de certificare a serviciilor de pază statică și patrulare mobilă în conformitate cu standardul BS 7499:2013.

În plus, aceasta arată că prezentarea certificatului s-a făcut în data de 18.10.2021, prin adresa nr. 1764, în urma solicitării de clarificări nr. 2488/13.10.2021, în care a menționat clar că serviciile de pază statică și patrulare mobilă sunt prestate de asociatul SC

Astfel, în baza celor expuse, ... reia primele două solicitări din partea introductivă a contestației.

Dovada comunicării concluziilor scrise către autoritatea contractantă a fost atașată.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „ACORD CADRU SERVICII DE PAZĂ 4 ANI LOTURILE 1-6 - (48 LUNI): LOT 1 - ..., LOT 2 - ..., LOT 3 - ..., LOT 4 - ..., LOT 5 - ..., LOT 6 - ...”, cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev.2), prin publicarea anunțului de participare .../....

La pct. II.1.5) - *Valoarea totală estimată*, din cadrul anunțului de participare mai sus precizat, este de 8.387.308,80 lei, fără TVA.

Procedura de achiziție a fost divizată pe mai multe loturi, fiind criticat „lot 4 - ...”, cu o valoare estimată, fără TVA, de 1.290.355,20 lei, iar criteriul de atribuire prevăzut fiind „prețul cel mai scăzut”.

Conform celor consemnate de către autoritatea contractantă în raportul procedurii nr. 38599/22.12.2021, pentru lotul nr. 4 - cel contestat, au fost depuse 6 oferte, printre care și cea a ASOCIERII ... & ..., iar în etapa de evaluare a propunerilor tehnice oferta acesteia a fost declarată neconformă în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a)

din HG nr. 395/2016, coroborat cu prevederile art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016.

De asemenea, după evaluarea propunerilor financiare și aplicarea criteriului de atribuire, autoritatea contractantă a consemnat faptul că, pentru lotul contestat, oferta ASOCIERII ... & ... a fost declarată câștigătoare, având o valoare a propunerii financiare de 1.157.813,28 lei, fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat cu adresa nr. 38745/23.12.2021, respectiv a raportului procedurii nr. 38599/22.12.2021, ASOCIEREA ... & ... a formulat contestația din prezenta cauză, solicitând cele redate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Din analiza conținutului contestației formulată de către ASOCIEREA ... & ... Consiliul reține că, în speță, aceasta critică respingerea ofertei sale, ca neconformă, având în vedere că, în opinia sa, a "îndeplinit toate obligațiile impuse prin fișa de date și caietul de sarcini, demonstrând că deține un sistem de management al securității informației și un cod de bună practică pentru servicii de pază statică și patrulare mobilă". De asemenea, față de cerința aferentă, invocă prevederile art. 30 alin. (1) – (6) din HG nr. 395/2016.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, potrivit caietului de sarcini, publicat în SEAP, la cap. 7 *Cerințe obligatorii de îndeplinit în cadrul ofertei*, autoritatea contractantă a specificat printre altele, și:

*"• Calitatea serviciilor prestate, precum și criteriile de performanță, vor fi atestate prin următoarele certificate: **ISO 27001; ISO 9001; BS 7499; SA 8000**. Certificatele trebuie să fie emise de organisme acreditate și să fie în termen de valabilitate la data limită de depunere a ofertelor".*

De asemenea, Consiliul va lua în considerare, dispozițiile art. 179 lit. m) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora:

"Art. 179 - Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente:

m) certificate emise de institute oficiale responsabile cu controlul calității sau organisme cu competențe recunoscute, care atestă conformitatea produselor care urmează a fi livrate, identificată în mod clar prin trimitere la specificații tehnice sau standarde".

Prin urmare, solicitarea de prezentare a certificatelor: *ISO 27001; ISO 9001; BS 7499; SA 8000*, reprezintă un criteriu de calificare, motiv pentru care ar fi trebuit să se regăsească în fișa de date a achiziției și nu în caietul de sarcini.

Pe cale de consecință, față de cerința cuprinsă în caietul de sarcini privind prezentarea de: *"certificate: ISO 27001; (...); BS 7499; SA 8000"*, sunt incidente dispozițiile art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016,

potrivit cărora: *"(6) Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise".*

Raportat la prevederile legale mai sus menționate, cerințele de la pct. 7 din caietul de sarcini, privind: *"• Calitatea serviciilor prestate, precum și criteriile de performanță, vor fi atestate prin următoarele certificate: ISO 27001; ISO 9001; BS 7499; SA 8000. Certificatele trebuie să fie emise de organisme acreditate și să fie în termen de valabilitate la data limită de depunere a ofertelor",* apar ca fiind, *clauze nescrise*, așa cum este prevăzut la alin. (6) al art. 30 din hotărâre, mai sus citat.

Astfel, în condițiile în care, potrivit art. 20 alin. (10) din aceeași hotărâre de guvern: *"(10) Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante",* apare ca fiind evident faptul că, orice altă cerință/criteriu, inclusă în caietul de sarcini va fi *"considerată clauză nescrisă"*. Cu atât mai mult cu cât este vorba despre cerințe privind *Calitatea serviciilor prestate*, ce impun prezentarea unor *certificări*, fără de care oferta poate fi respinsă.

Analizând cerințele criticate prin prisma dispozițiilor legale anterior citate, Consiliul constată că, deși acestea se regăsesc în cadrul caietului de sarcini, ele nu reprezintă vreo specificație tehnică [așa cum este aceasta definită de art. 3 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: *"rr) specificații tehnice - cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante"*] ci au natura unor cerințe de calificare, așa cum sunt acestea prevăzute de art. 163 lit. b) din Legea nr. 98/2016: *"Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii de calificare și selecție referitoare la: (...); b) capacitatea candidatului/ ofertantului"*.

Prin urmare, analiza pe fond a îndeplinirii cerinței în discuție este de prisos, dat fiind că ea nu are nicio relevanță în desfășurarea achiziției, din cauza caracterului ei de *clauză nescrisă*.

În Hotărârea din 2 iunie 2016, cauza ..., ...împotriva ..., Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat că principiul egalității de tratament și obligația de transparență trebuie interpretate în sensul că: *"se opun excluderii unui operator economic de la procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice ca urmare a nerespectării, de către acesta, a unei obligații care nu rezultă în mod expres din documentele aferente acestei proceduri sau din legea națională în vigoare"*.

În plan intern, Curtea de Apel ..., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. ... din 30 mai 2018 (definitivă), a raționat: *Prin urmare, cerințele prevăzute exclusiv în caietul de sarcini, iar nu și în fișa de date a achiziției, sunt lovite de o cauză de ineficacitate și nu vor produce efecte juridice.*

Față de ansamblul considerentelor expuse în paginile de mai sus, se constată că evaluarea ofertei ASOCIERII ... & ... are la bază culpa autorității contractante, ceea ce conduce la nerespectarea prevederilor legale în vigoare, situație în care critica societății contestatoare privind nelegalitatea respingerii ofertei sale apare a fi fondată.

În consecință, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ..., va anula raportul procedurii nr. 38599/22.12.2021 și adresa nr. 38745/23.12.2021 privind comunicarea rezultatului procedurii precum și toate actele subsecvente acestora, numai pentru lotul nr. 4, în partea care privește evaluarea propunerii tehnice a contestatoarei.

Va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, cu reanalizarea ofertei depuse de ASOCIEREA ... & ..., precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea celor ce preced, a legislației aplicabile și a cerințelor din documentația de atribuire, pentru lotul nr. 4.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare și poate fi atacată cu plângere în temeiul art. 29 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ... în calitate de lider al ASOCIERII ... & ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ... și anulează raportul procedurii nr. 38599/22.12.2021, adresa nr. 38745/23.12.2021 privind comunicarea rezultatului procedurii, precum și toate actele subsecvente acestora, numai pentru lotul nr. 4, în partea care privește evaluarea propunerii tehnice a contestatoarei.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, cu reanalizarea ofertei depuse de ASOCIEREA ... & ..., precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea celor ce preced, a legislației aplicabile și a cerințelor din documentația de atribuire, pentru lotul nr. 4. ■

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,

...

...

Redactat practicaua deciziei

...

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