



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

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a... sub nr.... (transmisă prin e-mail, în data de...), formulată de... în calitate de lider al asocierii formată din..., cu sediul în..., nr....., înregistrată la ORC sub nr...., având CUI, reprezentată legal prin administrator, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr.... emis de către..., cu sediul în....., Piața..., în cadrul procedurii simplificate online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „...” cod..., s-a solicitat:

1. ... nr..... de comunicare a rezultatului procedurii prin care oferta subscrisei a fost respinsă ca inacceptabilă;
2. Anularea tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestei adrese, a Raportului procedurii nr...., precum și a tuturor actelor subsecvente;
3. Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei subscrisei de la etapa verificării conformității acesteia.

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

În fapt, contestatorul precizează că ulterior etapei de evaluare a ofertelor, prin adresa nr....., autoritatea contractantă a comunicat rezultatul procedurii, prin care i-a adus la cunoștință că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă/neconformă, procedura fiind anulată.

Contestatorul susține că a depus o ofertă conformă, admisibilă și competitivă, dar în urma evaluării subiective efectuate de comisia de evaluare aceasta a fost declarată ca fiind inacceptabilă în temeiul art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În continuare, contestatorul redă integral textul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, din care rezultă motivele respingerii ofertei sale.

De asemenea, face trimitere la adresele de solicitare clarificări nr...., nr...., nr.... si nr.... la care s-a răspuns în termenul legal cu adresele nr...., nr...., nr.... si nr...., răspunsuri care fac trimitere la verificatorii de proiect implicați.

Arată că niciunde în documentația de atribuire nu a fost prevăzută obligația ofertanților de a subcontracta verificatorii de proiect; din adresa privind rezultatul procedurii nu rezultă care prevederi ale documentației de atribuire ar fi fost încălcate. Niciunde în documentația de atribuire nu a fost prevăzută cerința ca verificatorul de proiect să fie declarat subcontractant, singura cerință la care s-a referit autoritatea contractantă fiind cea care stabilește că verificatorul/verificatorii de proiecte pot fi cooptați, respectiv modul în care își va asigura accesul la serviciile acestora (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în...; fie prin externalizare, situație în care se vor descrie relațiile contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective).

Precizează că a nominalizat verificatorii pe cele două domenii la care s-au depus atestatele acestora și declarația de disponibilitate, iar la modalitatea de colaborare s-a indicat că în situația în care va fi declarat câștigător se vor încheia contracte de colaborare cu aceștia.

În susținere, invocă jurisprudența CNSC.

Conținutul integral al contestației poate fi consultat de către părțile cauzei, fiind disponibil pentru acces public prin accesarea fișierului „[...]....pdf.p7s” din anexa anunțului de participare publicat în SEAP.

Autoritatea contractantă transmite punctul de vedere nr...., înregistrat la CNSC sub nr...., prin care solicită respingerea contestației ca fiind neîntemeiată și nefondată.

Precizează că în urma evaluării propunerilor tehnice prezentate de către operatorii economici participanți s-au întocmit Procesele verbale privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr. 8932 din... și nr. 9181 din... în urma cărora oferta prezentată de contestator a fost declarată inacceptabilă.

Luând în considerare faptul că pentru această procedură nu au fost depuse oferte admisibile, precizează că în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, procedura de atribuire a contractului s-a anulat.

Cu privire la criticile formulate de contestator, precizează că oferta acestuia nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, respectiv modul de asigurare a serviciilor de verificare a Proiectului tehnic, nu este în conformitate cu cerințele din Documentația de Atribuire.

Astfel, arată că dacă ofertantul considera ca accesul la acest personal, solicitat prin caietul de sarcini, se va face printr-un contract încheiat cu o alt operator economic, ar fi trebuit declarat subcontractant

prezentând, în acest sens, un acord de subcontractare. În cazul în care contestatorul ar fi apelat la personal din surse externe, s-a pus la dispoziție în cadrul documentației de atribuire formularul „Angajament de participare”.

Arată că pentru persoanele nominalizate pentru pozițiile de verificatori de proiect dl.... - verificator Ia cerința Ie și dl.... - verificator la cerința It, contestatorul nu a prezentat acest angajament de participare. Autoritatea contractantă a considerat ca declarația privind încheierea unor contracte de colaborare cu verificatorii de proiect pentru prestarea serviciilor de verificare a Proiectului tehnic, fără a fi declarat un subcontractant, este o încălcare a prevederilor documentației de atribuire.

Ținând cont de faptul ca ofertantul contestator nu a solicitat clarificări în sensul clarificării cerințelor impuse prin caietul de sarcini înainte de depunerea ofertelor, prin urmare, asumându-și cerințele solicitate, autoritatea contractantă apreciază că a procedat corect respingând oferta ca fiind inacceptabilă.

Prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr...., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice pe suport CD.

În replică la punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă, contestatorul răspunde prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr...., menținându-și argumentele expuse în contestație.

Prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr...., contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din..., emisă de..., în cuantum de....

Analizând solicitările contestatorului, **CONSILIUL reține următoarele:**

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „...”.

Procedând la analiza pe fond a contestației formulată de..., se reține că aceasta critică decizia autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale conform adresei de comunicare rezultat nr...., deoarece nu ar îndeplini cerința cu privire la asigurarea prin „resurse proprii” a celor doi *verificatori de proiecte*, (în persoana dl.... și dl....) motiv pentru care, Consiliul va analiza această critică prin raportare atât la cerința documentației de atribuire cât și legislația specifică în materie.

Astfel, în cadrul Fișei de date, la pct. IV.... „Modul de prezentare al propunerii tehnice”, s-a solicitat:

„Se va prezenta modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile serviciilor și lucrărilor cuprinse în obiectul contractului și caietului de sarcini, cu respectarea cerințelor impuse prin caietul de sarcini privind personalul minim solicitat.”,

iar

În Caietul de sarcini la cap. XII. -..., a solicitat cu privire la verificatorii de proiecte:

„3. *În cazul experților care desfășoară activități în calitate atestată conform unui act normativ (verificatorii tehnici de proiect domeniul Ie, It), Antreprenorul **va descrie în propunerea tehnică** momentul în care acești experți vor interveni în implementarea contractului, precum și modul în care își va asigura accesul la serviciile acestora, (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele in...; fie prin externalizare, situație în care se vor descrie relațiile contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective). Domeniile de atestare pot fi deținute de un singur verificator tehnic de proiect sau mai mulți, în funcție de cerințele proiectului.”*

Din analiza acestei cerințe, rezultă că autoritatea contractantă a impus ca ofertanții să dispună de 1 Verificator de proiecte domeniul Ie și 1 Verificator de proiecte domeniul It., să descrie în propunerea tehnică momentul în care acești experți vor interveni în implementarea contractului, precum și modul în care își va asigura accesul la serviciile acestora, (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele in...; fie prin externalizare, situație în care se vor descrie relațiile contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective).

De asemenea din cerințele documentației de atribuire, rezultă că autoritatea contractantă nu a impus în vederea demonstrării acestei cerințe depunerea vreunui document, astfel cum a solicitat în cazul celorlalți experți (coordonatorul de proiect / liderul de echipa/ managerul proiect/ liderul adjunct de echipa/managerul adjunct proiect/ șeful de echipă/șeful adjunct de echipă) ci s-a limitat doar la descrierea în cadrul propunerii tehnice a modului în care își va asigura accesul la serviciile acestora.

În susținerea acestei cerințe asocierea... a nominalizat două persoane, dl.... și dl.... pentru prestarea serviciilor de verificare a proiectului tehnic la cerințele It și Ie, prin asigurarea serviciilor în baza unui contract de colaborare cu ofertantul conform Declarației de disponibilitate depuse în ofertă. Mai mult, contestatorul a depus în cadrul propunerii tehnice (pag. 476 - 481) pentru cei doi verificatori de proiecte și atestatele emise de..... și Administrației, cu... V nr.... pentru... și cu... nr.... (pentru domeniul It) și nr.... (pentru domeniul Is) pentru....

Or, ținând seamă de cerințele documentației de atribuire, Consiliul reține că motivul de respingere invocat de autoritatea contractantă, conform căreia cerința în cauză nu este îndeplinită, deoarece, cei doi verificatori de proiecte „*nu sunt angajați ai ofertantului sau subcontractantului pe baza unui contract de muncă*”, este eronat și în afara cadrului stabilit în cadrul documentației de atribuire, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a solicitat în mod expres îndeplinirea cerinței în cauză.

Consiliul reține faptul că cerințele din documentația de atribuire, așa cum acestea au fost întocmite de autoritatea contractantă, sunt obligatorii

atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile respectivei documentații cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind ținută ca, în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv; orice altă interpretare excedează propriilor reguli stabilite de autoritatea contractantă și încalcă principiile transparenței și tratamentului egal statuate de art. 2 alin. (2) lit. d) și b) din Legea nr. 98/2016.

În considerarea celor mai sus menționate, Consiliul constată că motivul de respingere invocat de autoritatea contractantă, este unul excesiv și în afara regulilor reciproc valabile stabilite în cadrul documentației de atribuire; câtă vreme autoritatea contractantă nu a interzis prin documentația de atribuire demonstrarea disponibilității experților prin declarația acestora și nu a condiționat angajarea acestora de către ofertant sau de un subcontractant pe baza unui contract de muncă.

Raționamentul anterior se regăsește și în Decizia civilă nr. 2164 din 24 mai... pronunțată de...:

„Este adevărat că dispozițiile legale enunțate, ca și dispozițiile art.... din același act normativ, invocate de autoritatea contractantă, fac vorbire despre un drept al autorității contractante de a solicita detalii, precizări sau confirmări, iar nu despre o obligație, dar acest drept trebuie exercitat cu bună-credință și în considerarea tuturor dispozițiilor din materia achizițiilor publice, iar nu discreționar. Relevante în acest sens, se rețin a fi prevederile art. 2 din ordonanță, care stabilesc scopul actului normativ, printre care se regăsește și acela al promovării concurenței între operatorii economici și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziții publice, printre care se regăsesc și cele ale tratamentului egal și eficienței utilizării fondurilor publice. Așadar, interesul autorității contractante trebuie să fie acela ca la procedura de atribuire să participe cât mai mulți operatori economici, dintre ofertele cărora să o aleagă pe aceea care răspunde cel mai bine necesităților sale, iar nu să înlăture ofertele depuse pe baza unor interpretări excesiv de formaliste a prevederilor documentației de atribuire sau a prevederilor legale aplicabile.”

Această manieră de a proceda a autorității contractante apare ca nelegală în raport de principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți. Consiliul reține că autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*, izvorâtă din presupusa eroare/omisiune a unor cerințe din cadrul documentației de atribuire.

Mai mult, chiar și în ipoteza introducerii în documentația de atribuire, o astfel cerință ar fi fost în contradicție cu principiul libertății alegerii

profesiei și a locului de muncă care interzice orice formă de îngrădire și ar fi fost de natură a restricționa participarea la procedură.

Prin urmare, autoritatea contractantă a dat dovadă de un formalism exagerat, încercând în acest moment să impună anumite condiții / cerințe tehnice care nu au fost menționate în cadrul documentației de atribuire și care nu au fost aduse la cunoștința operatorilor economici interesați înainte de data limită stabilită pentru depunerea ofertelor, încălcând astfel principiul transparenței și tratamentului egal.

... (C-...8/14) Curtea a declarat că „normele fundamentale și principiile generale ale... 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”.

Relevante sunt și considerentele 53 și 54 din... vs. Venizeleio-Pananeio (C-6/05) „ (53)(...) principiul egalității de tratament al ofertanților, precum și obligația de transparență, care se aplică independent de aplicabilitatea sau neaplicabilitatea Directivei 93/36, se opun, cu scopul de a evita arbitrarul, ca însăși această autoritate contractantă să aibă posibilitatea de a respinge în mod direct oferta în cauză și îi impun să se conformeze unei proceduri, precum procedura de protecție prevăzută la articolul 8 din Directiva 93/42, de natură să garanteze o apreciere și un control obiectiv și independent al riscurilor pretinse. (54) În plus, acest principiu și această obligație interzic 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 și care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte”.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în... C-.../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 le-a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie....., C-336/12, EU: C:....:...., punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie..., Cartiera dell’Adda, C-42/13, EU: C:....:...., punctele 42 și...)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum s-a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit” și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”.

Consiliul reține că, deși a procedat la solicitări de clarificări, ca măsură adoptată pentru clarificarea unor cerințe și, implicit, ca măsură necesară pentru finalizarea procedurii de atribuire în condiții optime, comisia de evaluare a procedat invers față de cele precizate anterior, în cazul contestatorului, în mod excesiv de formalist, contrar prevederilor

legale sus precizate și tuturor argumentelor juridice date de jurisprudența de specialitate, fiind încălcat în mod evident și principiul proporționalității măsurilor adoptate care impunea analiza ofertei prin raportare la scopul achiziției și nu la interpretări excesiv de formaliste, contrare prevederilor legale aplicabile.

În aceste condiții, Consiliul nu poate reține, ca întemeiat, motivul de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei contestatorului, acesta neîndeplinind rigorile legale privind clarificarea, fiind doar rezultatul interpretării eronate, de către autoritatea contractantă, a prevederilor legale privind evaluarea ofertelor, pe fondul unui formalism excesiv al comisiei de evaluare.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare și evaluarea propunerilor tehnice în conformitate cu criteriile de atribuire, așa cum este prevăzut la art. 1... alin. (1) lit. b) și g) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu un formalism excesiv raportat la prevederile documentației de atribuire și legislația incidentă și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea verificării evaluării ofertei sale este fondată, urmând să fie admisă.

Pentru motivele de fapt și de drept reținute anterior, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, va admite contestația formulată de asocierea..., va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depuse cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

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

...:

Admite contestația formulată de asocierea..., anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depuse cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a...
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare
...

...
... ..

Consilier de soluționare
...

...

Redactat practicaua deciziei

... în 4 (patru) exemplare originale, conține 8 (opt) pagini