

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

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., împotriva raportului procedurii nr. ... și a tuturor actelor subsecvente acestuia, precum și a comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. ..., emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect ..., s-au solicitat următoarele:

- Anularea raportului procedurii nr. ... și a tuturor actelor subsecvente acestuia, în ceea ce privește atât modul de evaluare a ofertei depuse de ..., precum și modul de evaluare al ofertei câștigătoare depuse de Asociera ...;
- Anularea comunicării nr. ...;
- Obligarea autorității Contractante la reanalizarea ofertei depusă de ... și de Asociera

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 nr. ..., prin care ... critică raportul procedurii nr. ..., actelor subsecvente acestuia, precum și comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. ..., emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În motivarea contestației, ... arată că prin comunicarea nr. ..., autoritatea contractantă a respins oferta sa declarând-o ca neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Față de acest rezultat, autorul contestației prezintă pe larg motivele pentru care, în opinia sa decizia autorității contractante este nelegală și neîntemeiată, învederând următoarele:

Anterior declarării neconforme a ofertei sale, autoritatea contractantă a decriptat toate ofertele financiare.

Din comunicare nr. ... nu reiese nicio cerință din caietul de sarcini care să nu fi fost respectată de oferta

Referitor la primul motiv de respingere a ofertei sale, contestatorul menționează că autoritatea contractantă nu a reușit să analizeze și să înțeleagă toate cele 35 de procedurile depuse de ... și nici nu a motivat în mod concret ce este greșit sau ce lipsește din aceste proceduri tehnice de execuție.

Referitor la cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei sale, contestatorul precizează că autoritatea contractantă omite să menționeze că la paginile 375 - 376 din oferta sa tehnică se regăsește lista cu utilajele și echipamentele - Anexa 4, solicitată de aceasta, lista față de care nu există nicio critică, fiind deci considerată conformă.

A prezentat o parte din personalul propriu cu care își va îndeplini obligațiile impuse în sarcina sa de Legea nr. 10/1995, inclusiv responsabilul tehnic cu execuția.

Prin implicarea RTE și a ISC în derularea contractului accesul la orice organisme tehnice care trebuie implicate în derularea contractului este implicit dovedit.

Cerința nescrisă a personalului cheie este asociată în mod greșit de către autoritatea contractantă ca nefiind îndeplinită la punctul e) din planul de asigurarea a calității: e) Operatorul economic va avea disponibil utilaje/echipamente necesare pentru asigurarea calității lucrărilor care se vor executa în baza contractului. În acest sens operatorul va prezenta modalitatea de asigurare a accesului la organismele tehnice în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente.

A prezentat atât documentele aferente personalului cheie (a depus contractele individuale de muncă) implicat în execuția contractului (pagina 286 - 357 din oferta tehnică), cât și utilajele - Anexa 4 (pagina 375 - 376 din oferta tehnică).

Spre deosebire de ceilalți participanți la procedură (asocierea declarată câștigătoare a depus un contract expirat cu laboratorul autorizat al ...), ... deține Laborator propriu de gradul II, autorizat ISC pentru verificarea calității execuției lucrărilor de drumuri și poduri, profile AR; BBABP; CO; D; GTF; IDM; INM; MBM.

În măsura în care autoritatea contractantă dorea să primească anumite documente, aceasta avea posibilitatea de a le solicita în mod

expres, fie prin caietul de sarcini, fie prin fișa de date, fie prin solicitări de clarificări ulterioare depunerii ofertelor.

Autoritatea contractantă nu critică Planul de asigurare a calității lucrărilor pe timpul execuției particularizat la lucrare, prezentat de ..., ci susține în mod netemeinic faptul că informațiile prezentate nu fac dovada accesului la organisme tehnice considerate necesare verificării nivelului de calitate corespunzător, fără ca acestea să fi fost individualizate ca și criterii de calificare și selecție.

Față de cele de mai sus, contestatorul apreciază că, decizia de declarare ca neconformă a ofertei sale tehnice nu este susținută de nicio specificație din caietul de sarcini, prevederile art. 137 alin. (3) litera a) din HG nr. 395/2016 nefiind incidente.

Referitor la cel de-al treilea motiv de respingere a ofertei sale, contestatorul afirmă că nici acest motiv nu poate fi reținut ca valid în condițiile în care în caietul de sarcini nu se solicita prezentarea niciunei autorizări/atestări, iar pentru prestarea/executarea operațiunilor aferente contractului ... este pe deplin autorizată/atestată.

Referitor la cel de-al patrulea motiv de respingere a ofertei sale, contestatorul subliniază că și de această dată autoritatea contractantă face o gravă eroare, deoarece în acest caz este în mod clar vorba despre un viciu de formă (o eroare de dactilografiere), fiind incidente prevederile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016. Conținutul documentului a fost cel corect, titlul rămânând de la un alt program întocmit anterior.

Astfel, în aceasta situație consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a-i solicita clarificări.

În ceea ce privește oferta declarată câștigătoare, ... afirmă că autoritatea contractantă nu a realizat o analiză corespunzătoare a acesteia. Această asocierie a prezentat un contract expirat încheiat în anul 2022 cu un laborator autorizat ISC. Pentru stabilirea valorii experienței similare a asocierii ..., autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări și documente justificative cu privire la valoare executată de fiecare membru al asocierii în contractele prezentate ca experiență similară.

Un alt viciu de procedură, arată contestatorul, este reprezentat de faptul ca autoritatea contractantă a așteptat să expire garanțiile de participare (...) și a solicitat prelungirea acestora și a valabilității ofertelor la aproximativ 2 luni după ce acestea expiraseră (...).

Totodată, ... solicită CNSC să ceară către SEAP toate modificările făcute de autoritatea contractantă în legătura cu prezenta procedură și să analizeze dacă această procedură a fost derulată în mod corespunzător.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr., în calitate de autoritate contractantă, a solicitat respingerea contestației formulată de ... ca nefondată întrucât:

Procesul de evaluare s-a desfășurat cu respectarea prevederilor Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016, fiind parcurs în mod corect și etapizat procesul de evaluare: etapa I - evaluarea propunerii tehnice: au fost analizate documentele tehnice depuse de ofertanți, inclusiv respectarea cerințelor minime din caietul de sarcini; etapa II - evaluarea propunerii financiare: această etapă a fost parcursă doar pentru ofertele declarate admisibile din punct de vedere tehnic.

În acest context, susținerea ofertantului nu reflectă realitatea. În platforma SEAP, documentele tehnice și financiare sunt depuse în mod distinct, iar accesul la propunerea financiară este permis doar după finalizarea evaluării tehnice în conformitate cu fluxul procedural al sistemului și al dispozițiilor legale.

Evaluarea ofertei s-a desfășurat în mod corect, fără deschiderea prematură a propunerii financiare și fără afectarea legalității procedurii.

1. Cu privire la primul motiv pentru care oferta depusă de ... a fost considerată neconformă, autoritatea contractantă subliniază că ofertantul nu a prezentat, în mod explicit, procedurile tehnice de execuție care trebuiau prezentate în cadrul ofertei tehnice, în vederea demonstrării capacității de a realiza lucrările în conformitate cu cerințele proiectului. ... a depus niște proceduri tehnice, la alegerea proprie, care nu corespund cu cele nominalizate în proiectul tehnic și nici nu răspund cerințelor minime impuse. Ofertantul însăși declară în procedurile prezentate faptul că, au ca scop drumuri rutiere, autostrăzi sau canalizări. Astfel, ofertantul a prezentat informații ce nu au legătură cu activitățile și lucrările ce fac parte din contractul supus procedurii de achiziție conduc la constatarea neconformității ofertei.

2. Cu privire la cel de-al doilea motiv pentru care oferta depusă de ... a fost considerată neconformă, autoritatea contractantă învederează că ofertantul doar a menționat la pag. 17 faptul că: „Societatea dispune de laborator de analize și încercări în construcții autorizat de către ... și deține autorizația nr.”. Ofertantul nu a anexat aceste documente, ci a inclus o moțiune generică potrivit căreia „deține” autorizațiile respective. Această abordare nu poate fi acceptată, întrucât simpla declarație nu poate suplini documentele justificative declarate. Simpla afirmație a deținerii unei autorizații nu este suficientă, în absența documentelor justificative solicitate. Evaluarea se face pe baza documentelor depuse efectiv până la termenul limită de depunere a ofertelor.

3. Cu privire la cel de-al treilea motiv pentru care oferta depusă de ... a fost considerată neconformă, autoritatea contractantă arată că cerința menționată în fișa de date are caracter de structurarea a propunerii tehnice, fiind destinată să asigure o prezentare clară și

comparabilă a ofertelor, fără a impune caracteristici tehnice suplimentare față de cele prevăzute în caietul de sarcini. Prin urmare, lipsa unei corespondențe exprese în caietul de sarcini nu înlătură obligația ofertanților de a respecta cerință din fișa de date, aceasta făcând parte integrantă din documentația de atribuire.

4. Cu privire la cel de-al patrulea motiv pentru care oferta depusă de ... a fost considerată neconformă, autoritatea contractantă precizează că ofertantul nu face diferența dintre programul de realizare a lucrărilor și informațiile transmise la pag. 392-396, care conform Opis-ului prezentat ar fi trebuit să fie programul de realizare a lucrărilor. Nu poate fi vorba despre niciun viciu de formă așa cum susține contestatorul, întrucât informațiile cuprinse în documentul respectiv, pe lângă denumirea eronată „Lucrări de decolmatare contra canale AHE OLT Mijlociu Secția Exploatare Vâlcea Sud-resurse” nu conțin nici elementele solicitate în cadrul cerinței din fișa de date. În cadrul documentației de atribuire a fost prevăzută obligativitatea prezentării unui program de realizare a lucrărilor, în scopul evaluării modului în care ofertantul își propune să planifice și să organizeze execuția lucrărilor în raport cu termenele contractuale. Graficul pe care ofertantul l-a prezentat, este un instrument vizual de planificare, care nu conține elementele cerute.

În concluzie, analizând contestația depusă de ..., organizatoarea procedurii susține că nu sunt aduse argumente concrete împotriva motivelor expuse în mod precis pentru care oferta a fost respinsă, ci doar unele considerații generale, care nu pot fi fundamentate cu informații din oferta prezentată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. dezvoltă motivele inițiale din contestație ca urmare a apărărilor autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere.

... a constituit cautiunea în quantum de

Din analiza probatoriului aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

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

Valoarea estimată a achiziției este de lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*.

Au fost depuse în cadrul procedurii două oferte, de către ... și Asocieria ..., în urma evaluării cărora a fost încheiat raportul procedurii nr. ..., prin care a fost desemnată câștigătoare oferta Asocierii ..., cu o propunere financiară de lei, în timp ce oferta contestatorului a fost respinsă.

Nemulțumit de rezultatul procedurii astfel stabilit, ... a depus contestația de față, prin care critică evaluarea ofertei sale dar și a celei desemnată câștigătoare susținând că sunt nelegale.

În soluționare, vizavi de criticile contestatorului cu privire la evaluarea ofertei sale, Consiliul ia act că, potrivit comunicării nr. ..., oferta ... a fost declarată inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, și neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, pentru mai multe motive a căror temeinicie va fi analizată în acele ce urmează.

Astfel, un prim motiv de neconformitate reținut de comisia de evaluare este cel conform căruia ... nu a respectat cerința documentației de atribuire de a prezenta procedurile tehnice de execuție ale principalelor categorii de lucrări conform proiectului tehnic pus la dispoziție.

În analiza temeiniciei acestui motiv de respingere, Consiliul reține prevederile regăsite la cap. IV.4.1. – *Modul de prezentare a propunerii tehnice* din fișa de date, având conținutul:

(...) PROPUNEREA TEHNICĂ VA INCLUDE, ÎN MOD OBLIGATORIU, URMĂTOARELE DOCUMENTE ȘI INFORMAȚII:

1. Planul de asigurare a calității lucrărilor pe timpul execuției particularizat la lucrare, trebuie să cuprindă în cadrul structurii sale cel puțin următoarele:

a) Modul de asigurare al calității aplicat la lucrare, inclusiv listele cuprinzând procedurile aferente sistemului calității.

b) Procedurile tehnice de execuție ale principalelor categorii de lucrări (obiecte) privind realizarea obiectivului.

c) Planul de control și verificare a calității lucrărilor executate pentru obiectivul de investiție pe fiecare categoriede lucrări în parte, trebuie să conțină: (...)

Așadar, s-a cerut ofertanților includerea în propunerea tehnică a procedurilor tehnice de execuție ale principalelor categorii de lucrări (obiecte) privind realizarea obiectivului.

Situația din speța de față trebuie analizată prin raportare la dispozițiile art. 75 din Legea nr. 98/2016, potrivit cu care Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției (...), dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 potrivit cu care Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...), dar și la dispozițiilor art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016 care statuează printre atribuțiile comisiei de evaluare și pe cea de verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

Obligația comisiei de evaluare de a se raporta în evaluare la regulile documentației de atribuire pe care singură le-a stabilit este consacrată jurisprudențial și de CJUE care, în cauza **C-42/13**, a arătat:

42. Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea

obligatia să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.

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 aceluiași 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.

Și la punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15**, CJUE a arătat: 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 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).

Față de cele de mai sus, se desprinde concluzia potrivit căreia documentația de atribuire nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor își consolidează forța obligatorie atât față de ofertanții, cât și față de comisia de evaluare, care devin astfel debitorii obligației de respectare cu strictețe a prescripțiilor dictate la nivelul său.

Contestatorul a prezentat în cadrul propunerii sale tehnice, după cum corect a reținut și comisia de evaluare, 35 de proceduri tehnice de execuție regăsite între pag. 29 – 270 ale propunerii tehnice.

Consiliul observă că, deși impută contestatorului neîndeplinirea cerinței mai sus enunțată a fișei de date, comisa de evaluare nu arată nicăieri care este procedura tehnică de execuție pretins a lipsi din propunerea tehnică a contestatorului. O atare precizare nu se regăsește nici în punctul de vedere referitor la contestație.

Pe de altă parte, în analiza temeiniciei motivului de respingere nu poate fi ignorat faptul că autoritatea contractantă nu a indicat explicit în documentația de atribuire procedurile tehnice de execuție care urmau a fi depuse, obligație care îi revenea în lumina principiului transparenței care guvernează materia achizițiilor publice, transpus în legislația națională la nivelul art. 154 din Legea nr. 98/2016. Numai într-o atare ipoteză, a nerespectării unei cerințe exprese, comisia de evaluare ar fi fost îndreptățită la respingerea unei ofertei.

Invocă autoritatea contractantă în apărarea sa, o serie de prevederi ale documentației de atribuire însoțite de considerații cu privire la caracterul obligatoriu al documentației de atribuire însă aceste argumente, deși corecte, nu sunt suficiente în a demonstra temeinicia motivului de respingere în lipsa indicării procedurii tehnice de execuție lipsă și a cerinței explicite încălcate a documentației de atribuire.

De asemenea, argumentează autoritatea contractantă în comunicarea rezultatului procedurii că oricare solicitare de clarificări ar fi condus la modificarea propunerii tehnice apreciere care nu poate fi acceptată deoarece anticipează un răspuns care nu a fost primit. Mai mult, o solicitare de clarificări ar fi permis comisie de evaluare să dobândească informații lămuritoare constând în chiar indicarea părții din ofertă în care se regăsește procedura presupus a fi lipsă, cu luarea în considerare fără doar și poate a dispozițiilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În acest context de fapt și de drept, Consiliul nu poate valida motivul de respingere a ofertei contestatorului, drept care va proceda la înlăturarea lui.

Reproșează autoritatea contractantă contestatorului în cadrul celui de al doilea motiv de respingere a ofertei sale faptul că a prezentat la paginile 352-357 informații privind personalul cheie însă aceste informații nu fac dovada accesului la organisme tehnice considerate necesare verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente, concluzionând asupra neîndeplinirii cerinței documentației de atribuire.

Cerința documentației de atribuire considerată neîndeplinită se regăsește la același cap. IV.4.1. – *Modul de prezentare a propunerii tehnice* din fișa de date, având conținutul:

e) Operatorul economic va avea disponibil utilaje/echipamente necesare pentru asigurarea calității lucrărilor care se vor executa în baza contractului. **În acest sens operatorul va prezenta modalitatea de asigurare a accesului la organisme tehnice în vederea verificării nivelului de calitate** corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente.

Analizând această cerință, Consiliul constată că ceea ce s-a solicitat ofertanților este prezentarea modalității de asigurare a accesului la organisme tehnice în vederea verificării nivelului de calitate iar nu *depunerea* de documente cum eronat interpretează autoritatea contractantă cerința pe care singură a impus-o în forma arătată.

Contestatorul a precizat în propunerea sa tehnică, pag. 17, că **Societatea dispune de laborator de analize și încercări în construcții autorizat de către ... și deține autorizația nr. 3940/17.11.2022.,** răspunzând astfel cerinței impuse.

Dincolo de aceasta, individualizată fiind autorizația deținută, comisia de evaluare avea posibilitatea de a o verifica facil pe site-ul ISC dacă avea vreo îndoială asupra existenței și conținutului acesteia sau chiar să o solicite pe cale unei clarificări întemeiate pe dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, dar în nici un caz să respingă oferta contestatorului invocând nerespectarea unei cerințe care nu poate fi interpretată în sensul în care comisia de evaluare a făcut-o.

În concluzie, cu luarea în considerare a aspectelor teoretice expuse cu ocazia analizei temeiniciei motivului de respingere anterior, motivul de respingere este lipsit de orice suport la nivelul documentației de atribuire, drept care va fi infirmat.

Cel de al treilea motiv de respingere a ofertei contestatorului este cel potrivit cu care ... nu a prezentat autorizările/atestările necesare pentru prestarea/executarea operațiunilor, încălcând cerința documentației de atribuire.

În conținutul cap. IV.4.1. – *Modul de prezentare a propunerii tehnice* din fișa de date, se identifică cerința la care se face referire în cadrul motivului de respingere, având forma:

f) Autorizările / atestările necesare pentru prestarea /executarea operațiunilor: **ofertantul va prezenta informații în legătură cu modul de asigurare a execuției tuturor operațiunilor și obligațiilor din cadrul contractului de lucrări în conformitate cu reglementările legale aplicabile.**

Din analiza acestei cerințe, Consiliul observă că obligația impusă ofertanților a fost aceea de *prezentare de informații* în legătură cu modul de asigurare a execuției obiectului contractului și nu de prezentare a vrunei autorizări/atestat cum eronat interpretează autoritatea contractantă.

Reiterează Consiliul că, față de ansamblul legislației pe linie de achiziții publice, evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, iar nu la altele străine.

Se face referire în conținutul cerinței, într-adevăr, la autorizări/atestare necesare însă lecturarea cerinței în ansamblul său nu poate conduce nicidecum la concluzia că ofertanții aveau obligația depunerii unor atare documente cum a interpretat comisia de evaluare.

Prin urmare, în contextul documentației de atribuire astfel cum a fost elaborată de autoritatea contractantă, rezultă că ofertanții nu sunt debitorii obligației a cărei neîndeplinire este impută contestatorului.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul reține ca relevantă, pe lângă considerentele deja expuse, cele reținute de CJUE și în cauza Pippo Pizzo, potrivit cu are 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 - 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).

Astfel, prezentarea documentelor la care face referire autoritatea contractantă, nefiind impusă în mod clar, precis și neechivoc, nu îndeplinește exigența pentru respectarea principului transparenței.

Se impune a fi avut în vedere că 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.

Prin urmare, motivul de respingere a ofertei contestatorului este neîntemeiat.

Neîntemeiat reține Consiliul a fi și ultimul motiv de respingere a ofertei contestatorului care, asemenea celorlalte, este rezultatul unei interpretări eronate a prevederilor pct. 4 al aceluiași cap. IV.4.1. – *Modul de prezentare a propunerii tehnice* din fișa de date, având conținutul:

4. Programul de realizare al lucrărilor care se va axa pe activitățile de construcție și include descrieri succinte ale tuturor operațiunilor componente, surprinzând succesiunea exactă a activităților, precum și intervalele de timp, resurse, utilaje, transport în care ofertantul propune să fie efectuate lucrările.

Acest program va ilustra îndeosebi următoarele elemente:

- a) lucrările temporare și permanente care vor fi executate;
- b) toate activitățile care interferează într-un fel sau altul cu lucrările existente și cu exploatarea acestora;
- c) perioadele de timp necesare pentru verificarea și aprobarea documentelor antreprenorului de către autoritatea contractantă;
- d) obținerea aprobărilor necesare în baza prevederilor legislației românești în vigoare;
- e) succesiunea, programarea și durata testelor.

Se arată în actul de comunicare a rezultatului procedurii că ... nu respectă cerința de mai sus însă, observă Consiliul, nu indică autoritatea contractantă vizavi de cerința enunțată care anume informații nu se regăsesc în documentul regăsit la pag. 392-396 din propunerea tehnică a contestatorului.

Împrejurarea că documentul depus de contestator este sub forma unui grafic nu reprezintă un argument suficient, în opinia Consiliului, pentru a valida concluzia la care s-a oprit comisia de evaluare câtă vreme în conținutul său se regăsesc informațiile cerute, concluzie care se impune în contextul în care autoritatea contractantă nu le indică pe cele care lipsesc. De altfel, legislația pe linia achizițiilor publice statuează că

existența unui viciu de formă nu este apt a susține o decizie de respingere a ofertei.

Subliniază Consiliul că obligația de indicare a motivelor concrete de respingere a ofertei este statuată, pe lângă dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, și în jurisprudența constantă a instanței de la Luxemburg, potrivit cu care obligația de motivare depinde de natura actului în cauză și de contextul în care acesta a fost adoptat. Motivarea trebuie să evidențieze în mod clar și neechivoc raționamentul instituției, astfel încât, pe de o parte, să permită persoanelor interesate să cunoască justificările măsurii adoptate pentru a putea să își apere drepturile și să verifice dacă decizia este sau nu temeinică și, pe de altă parte, să permită instanței să exercite controlul de legalitate (Hotărârea Curții din 14 februarie 1990, Delacre și alții/Comisia, C-350/88, Rec., p. I-395, punctele 15 și 16, și hotărârea Tribunalului din 9 aprilie 2003, Forum des migrants/Comisia, T-217/01, Rec., p. II-1563, punctul 68).

Așadar, obligația de motivare constituie o normă fundamentală de procedură, care trebuie distinsă de problema temeiniciei motivării, aceasta din urmă fiind o componentă a legalității pe fond a actului în litigiu (Hotărârea Curții din 22 martie 2001, Franța/Comisia, C-17/99, Rec., p. I-2481, punctul 35, și Hotărârea Tribunalului din 12 noiembrie 2008, Evropaiki Dynamiki/Comisia, T-406/06, punctul 47).

De asemenea, s-a mai reținut că motivarea unui act cauzator de prejudicii trebuie să permită instanței să exercite controlul legalității și să ofere persoanei interesate informațiile necesare pentru a aprecia dacă actul este întemeiat. Prin urmare, o lipsă sau o insuficiență a motivării, care împiedică acest control judecătoresc, constituie motive de ordine publică ce pot, și chiar trebuie, să fie invocate din oficiu de instanță (Hotărârea Curții din 20 februarie 1997, Comisia/Daffix, C-166/95 P, Rec., p. I-983, punctele 23 și 24, și Hotărârea Tribunalului din 10 septembrie 2008, Evropaiki Dynamiki/Curtea de Justiție, T-272/06, punctele 27 și 28 și jurisprudența acolo citată).

Motivarea deciziei de respingere presupune, pe cale de consecință, arătarea, în concret, a cerinței neîndeplinite și de ce anume a considerat comisia de evaluare așa, ceea ce în speța de față nu s-a întâmplat, enunțarea unor cerințe ale fișei de date fără a se arăta, în concret, în ce constă încălcarea neputând fi primită.

Cât privește denumirea înscrisului depus de contestator în dovedirea îndeplinirii cerinței, Consiliul apreciază că reprezintă o simplă eroare materială care nu poate susține, singură, temeinicia motivului de respingere în lipsa arătării altor aspecte de neconformitate.

Date fiind acestea, rezultă că motivele de respingere a ofertei contestatorului sunt rezultatul unei interpretări și aplicări eronate a regulilor documentației de atribuire și a prevederilor legale incidente, drept care decizia de respingere a ofertei contestatorului se impune a fi infirmată.

Cu privire la cea de a doua categorie de critici, îndreptate împotriva evaluării ofertei câștigătoare, Consiliul ia act că, într-o primă critică, contestatorul susține că asocierea câștigătoare *a prezenta un contract expirat încheiat în anul 2022 cu un laborator autorizat ISC.*

În raport cu cerința redată și în cele ce preced, regăsită la cap. IV.4.1. – *Modul de prezentare a propunerii tehnice* din fișa de date, având forma:

e) Operatorul economic va avea disponibil utilaje/echipamente necesare pentru asigurarea calității lucrărilor care se vor executa în baza contractului. **În acest sens operatorul va prezenta modalitatea de asigurare a accesului la organisme tehnice în vederea verificării nivelului de calitate** corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente.,

oferanții aveau deci obligația de a prezenta modalitatea de asigurare a accesului la organisme tehnice în vederea verificării modului de calitate în concordanță cu prevederile Legii nr. 10/1995.

Din verificarea propunerii tehnice depusă de asociere, Consiliul identifică la pag. 439, Contractul de prestări servicii laborator nr., încheiat între, în calitate de beneficiar, având ca obiect, potrivit art. 1.1, prestarea de servicii de laborator în funcție de solicitările beneficiarului, valabil, potrivit art. 2.1, până la data de

Astfel fiind, critica contestatorului nu se confirmă, urmând a fi respinsă.

Cât privește criticile contestatorului conform cărora asocierea câștigătoare nu deține certificat de control al producției în fabrică în conformitate cu standardul SR EN 1337, furnizorul ... nu deține atestare pentru dispozitivele de acoperire a rosturilor de dilatare, iar pentru covorul de PVC asocierea nu a menționat furnizorul, Consiliul le va respinge având în vedere că nu indică contestatorul cerințele explicite ale documentație de atribuire încălcate de asociere.

Aplicabile în acest caz, *mutatis mutandis*, sunt considerentele reținute cu ocazia analizei temeiniciei motivelor de respingere a ofertei contestatorului, privitoare la obligațiile oferanților și comisie de evaluare în raport cu prevederile documentație de atribuire, care nu vor mai fi reluate.

Critică contestatorul, de asemenea, oferta câștigătoare susținând că în dovedirea experienței similare a prezentat două contracte cu o valoare cumulată superioară experienței similare solicitată prin fișa de date, din care au făcut parte membrii asocierii în discuție alături însă de alți operatori economici iar comisia de evaluare nu s-a asigurat, printr-o solicitare de clarificări, asupra valorii executată de fiecare membru al asocierii declarată câștigătoare.

În analiza temeiniciei acestei critici, Consiliul reține cerința fișei de date, cap. III.1.3.a) - *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, având conținutul:

Experiența similară – execuție: Ofertanții trebuie să prezinte dovada finalizării în ultimii 5 ani de lucrări similare de minim 4.059.165,59 lei, fără TVA, la nivelul unuia sau maxim 2 contracte.

Din verificarea documentelor suport DUAЕ depuse de asociere, se observă că aceasta a înțeles să facă dovada îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară, prin prezentarea a 2 contracte, respectiv:

1. Contractul nr. ..., pe de altă parte, având ca obiect *Proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul Construcție pod pe DC 210 peste Valea Scheaua, sat Scheaua, în comuna Bascov, județul Argeș*, în valoare totală de

Se observă că la art. 4.7 din contract, se precizează că plata se va efectua de către achizitor individual membrilor asocierii, corespunzător activității realizate de fiecare dintre aceștia, respectiv:

....

Anexat contractului, pe lângă proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. ... și recomandare, se identifică înscrisul Acord de asociere, încheiat între ... și ..., potrivit cu care primului asociat îi revine sarcina de a executa lucrările, în timp ce cel de al doilea asociat va realiza proiectarea, contribuția fiecăruia fiind:

✓ ... – 96%;

✓ ... – 4%.

2. Contractul nr.

Potrivit procesului – verbal nr. ..., comisia de evaluare a considerat îndeplinit criteriul de calificare privind experiența similară, concluzie la care ajunge și Consiliul având în vedere că, în contra opiniei contestatorului, comisia de evaluare s-a aflat în prezența tuturor informațiilor necesare a stabili îndeplinirea criteriului de calificare de către fiecare dintre membrii asocierii de față, relevante în acest sens fiind informațiile de mai sus rezultate din documentele depuse, care, prin coroborare, demonstrează că experiența similară acumulată de ... și ... în execuția de lucrări depășește valoric pragul minim impus în fișa de date. Altfel spus, fără a putea fi omisă că în cadrul primului contract valoarea lucrărilor executate de ... este una clară, cumulată cu procentul venit ... în cadrul celui de al doilea contract (potrivit Acordului de asociere) este evident că experiența similară este una mai mult decât suficientă prin raportare la ceea ce s-a cerut.

Prin urmare, și această critică a contestatorului se impune a fi respinsă.

Cât privește suspiciunea contestatorului conform căreia comisia de evaluare a procedat la deschiderea propunerii sale financiare ceea ce presupune că anterior propunerea tehnică pe care a depus-o a fost declarată admisibilă, Consiliul o va respinge având în vedere că actele de evaluare nu confirmă un atare mod de a proceda.

În altă ordine de idei, o atare modalitate de a proceda nu impactează sub nicio formă temeinicia deciziilor comisiei de evaluare dacă aceasta a acționat cu respectarea propriilor reguli stabilite la nivelul documentației de atribuire și prevederile legale incidente.

Cât privește cererea contestatorului de a se solicita informații la SEAP, Consiliul o va respinge având în vedere că probatoriul administrat în cauză a fost unul suficient soluționării cauzei.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația, în parte, și va anula raportul procedurii de atribuire nr. ... în ceea ce privește evaluarea ofertei ..., precum și actele subsecvente acestuia, cu obligarea autorității contractante la continuarea procedurii cu reevaluarea ofertei menționate, în considerarea celor ce preced, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Contestația va fi respinsă, ca nefondată, în ceea ce privește evaluarea ofertei Asocierii -

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii de atribuire nr. ... în ceea ce privește evaluarea ofertei ..., precum și actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii cu reevaluarea ofertei menționate, în considerarea celor ce preced, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Respinge, ca nefondată, contestația în ceea ce privește evaluarea ofertei Asocierii

Obligatorie.

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