

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

DECIZIE

Nr. 1673/C2/1552

Data: 02.08.2021

Prin contestația nr. 1191/23.06.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 32561/24.06.2021, formulată de SRL, cu sediul în, ,, și cu sediul procesual ales în, ,, ..., înregistrată la ONRC sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin administrator ..., împotriva raportului procedurii nr. 30/18.06.2021 și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 45030/18.06.2021, emise de PRIMĂRIA MUNICIPIULUI, cu sediul în, ,, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de proiectare pentru elaborarea proiectului tehnic, detalii de execuție, documentații aferente DTAC și Asistență tehnică din partea proiectantului pentru realizarea investiției cuprinse în proiectul Sistem de management al traficului în Municipiul Târgu, Cod SMIS 127573”, s-au solicitat:

- „- admiterea prezentei contestații;*
- anularea în parte a raportului procedurii nr. 30/18.06.2021 și a comunicării rezultatului procedurii realizată prin adresa nr. 45030/18.06.2021, în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara neconformă propunerea tehnică a subscrisei precum și în ceea ce privește decizia autorității contractante de a anula procedura de achiziție;*
- anularea tuturor actelor care au stat la baza emiterii actelor menționate anterior, precum și a tuturor actelor subsecvente acestora;*
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei subscrisei și ulterior emiterea unui nou raport al*

procedurii cu luarea în considerare a considerentelor hotărârii ce urmează să se pronunțe;

- în egală măsură, având în vedere dosarul nr. 1148/C5/22.06.2021 ce are ca obiect contestația subscrisei împotriva adresei nr. 32994 din data de 04.05.2021 emisă în cadrul aceleiași proceduri, în temeiul disp. art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 solicitam conexarea celor doua dosare”.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL critică raportul procedurii nr. 30/18.06.2021 și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 45030/18.06.2021, emise de PRIMĂRIA MUNICIPIULUI, în calitate de autoritate contractantă, în procedura amintită, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Cu titlu prealabil, în temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită conexarea cauzei ce face obiectul contestației de față cu dosarul nr. 1148/C5/2021/22.06.2021, aflat pe rolul Consiliului, motivat de faptul că dosarul amintit are ca obiect contestația formulată împotriva adresei nr. 32994/04.05.2021, reprezentând răspunsul la solicitarea de clarificări din data de 23.04.2021, din cadrul aceleiași proceduri ce face obiectul prezentei cauze, apreciind ca fiind imperios necesar ca cele două cauze să fie conexe și soluționate împreună.

Contestatorul arată că, în urma evaluării ofertei sale, comisia de evaluare a decis respingerea acesteia, ca neconformă, și, totodată, anularea procedurii.

În justificarea respingerii ofertei, comisia de evaluare a reținut că aceasta nu corespunde cerințelor minime din caietul de sarcini, în sensul că a nominalizat pentru expertul cheie, un specialist în domeniul transporturilor având specializarea *Telecomenzi și electronică în transporturi*, în condițiile în care, pentru această poziție, s-a solicitat specializarea Arhitect cu drept de semnătură OAR, conform Legii nr. 184/2001, privind organizarea și exercitarea profesiei de arhitect.

Referitor la acest aspect, contestatorul arată că, anterior datei limită de depunere a ofertelor, a solicitat autorității contractante eliminarea cerinței privind Coordonatorul/Șef echipă proiectare, respectiv să fie obligatoriu arhitect, membru OAR și să dețină inclusiv atestat RUR, însă aceasta a eliminat doar obligativitatea de a deține atestat RUR, menținând cerința Coordonator/Șef Echipă Proiectare să fie un arhitect cu drept de semnătură OAR sau echivalent.

Potrivit contestatorului, prin introducerea acestei cerințe, autoritatea contractantă încalcă prevederile legale în vigoare privind achizițiile publice, prin restrângerea artificială a concurenței. Mai mult, cerința este cu atât mai greșită în contextul în care se specifică faptul că persoana ce urmează să fie nominalizată pe această poziție trebuie să fie arhitect cu drept de semnătură OAR sau echivalent. Or, arată contestatorul, un arhitect membru al Ordinului Arhitecților din România, adică cu drept de semnătură OAR, nu poate avea în nicio situație posibil a fi imaginată, un echivalent.

Mai susține contestatorul că în situația de față nu există un echivalent al cerinței solicitate, astfel că cerința impusă ofertanților este cu atât mai mult aptă să restrângă artificial concurența, în condiția în care autoritatea contractantă nu a acceptat un echivalent.

De remarcat este și faptul că ulterior depunerii ofertei, autoritatea contractantă nu a emis niciun fel de solicitare de clarificări în privința poziției de Coordonator/Șef echipa proiectare.

În continuare, contestatorul prezintă argumente care conduc la concluzia că cerința impusă coordonatorului/șef de echipă proiectare constând în deținerea de către acesta a calității de arhitect membru OAR este restrictivă și total neadekvată față de obiectul contractului de achiziție publică ce face obiectul contestației, apreciind ca fiind total nejustificat să se solicite coordonatorului/șef de echipă să fie, la rândul său, arhitect. Totodată, mai evidențiază contestatorul că, față de obiectul contractului de achiziție publică, este cel puțin nefondat să se solicite asemenea responsabilități în sarcina șefului de proiect.

Apreciază contestatorul că textul art. 3 din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, nu își regăsește aplicabilitatea în cazul de față, întrucât șeful de proiect nu este persoana care realizează efectiv procesul de execuție, ci doar îl monitorizează, astfel încât nu poate fi impusă cerința referitoare la deținerea calității de arhitect.

Concluzionând, contestatorul susține că respingerea, ca neconformă, a propunerii sale tehnice este excesivă, restrictivă și nerelevantă întrucât restricționează participarea ofertanților la procedura de achiziție. Mai mult, prin nerespectarea noțiunii de echivalent, în sensul de a urmări exclusiv posibilitatea corespunzătoare, completă și legală a obiectului contractului, autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal.

Pentru motivele prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

În drept, se invocă Legea nr. 98/2016, HG nr. 396/2016 și Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin corespondența nr. 53029/22.07.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 38589/26.07.2021, PRIMĂRIA MUNICIPIULUI, în calitate de

autoritate contractantă, a transmis o copie a dosarului achiziției, fără însă să formuleze și un punct de vedere cu privire la contestația de față.

Cum, potrivit art. 18 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, lipsa punctului de vedere nu împiedică soluționarea contestației, în măsura în care s-a făcut dovada comunicării acesteia către autoritatea contractantă, iar la dosar se află o asemenea dovadă, Consiliul va proceda la soluționarea contestației formulată de SRL.

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

PRIMĂRIA MUNICIPIULUI, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de proiectare pentru elaborarea proiectului tehnic, detalii de execuție, documentații aferente DTAC și Asistență tehnică din partea proiectantului pentru realizarea investiției cuprinse în proiectul Sistem de management al traficului în Municipiul Târgu, Cod SMIS 127573”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. SCN1084419/12.04.2021, la care a anexat documentația de atribuire.

Depunere a ofertelor a avut loc la data de 17.05.2021, iar, potrivit declarației de participare publicată în SEAP, în cadrul procedurii au fost primite 2 oferte, ulterior evaluării lor fiind întocmit raportul procedurii nr. 30/18.06.2021, în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, respingerea ofertelor primite, motivele care au stat la baza acestei decizii, precum și anularea procedurii.

Nemulțumit de acest rezultat, ... SRL, consemnând cauțiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016, a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Față de solicitarea contestatorului, de conexare a prezentei cauze cu dosarul nr. 1148/C5/2021 ce are ca obiect contestația formulată de societatea sa, împotriva adresei nr. 32994 din data de 04.05.2021, emisă în cadrul aceleiași proceduri, Consiliul reține dispozițiile art. 17 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora:

„Pentru a se asigura pronunțarea unei soluții unitare, contestațiile formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire se soluționează astfel:

a) în etapa de până la data-limită de depunere a solicitărilor de participare/ofertelor/proiectelor sunt soluționate de același complet;

b) în etapa de după data-limită de depunere a solicitărilor de participare/ofertelor/proiectelor sunt soluționate de același complet, altul decât cel prevăzut la lit. a)”.

În cadrul prezentei proceduri, contestația care a format obiectul dosarului nr. 1148/C5/2021, a vizat un act al autorității contractante aferent etapei anterioare depunerii ofertelor, în timp ce aceasta, care

formează obiectul prezentei cauze, face referire la rezultatul evaluării ofertelor.

Pe cale de consecință, cele două contestații au fost repartizate spre soluționare unor completuri diferite, legiuitorul interzicând conexarea lor.

Se mai reține că dosarul nr. 1148/C5/2021 a fost soluționat prin decizia Consiliului nr. 1432/C5/1148/06.07.2021, în sensul respingerii, ca nefondată, a contestației formulată de SRL împotriva răspunsului la clarificări comunicat prin adresa nr. 32994/04.05.2021.

Conform probatoriului administrat, decizia respectivă a fost primită de SRL la data de 09.07.2021, iar, până la acest moment, în evidențele Consiliului nu a fost înregistrată nicio plângere împotriva deciziei amintite. De altfel, însuși contestatorul arată, în corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 39103/28.07.2021, că societatea sa a primit decizia respectivă la data de 09.07.2021 și nu a formulat plângere împotriva ei.

În soluționare, Consiliul reține că, potrivit actului atacat, în speță, comunicarea rezultatului procedurii nr. 45030/18.06.2021, oferta contestatorului a fost respinsă, ca neconformă, în considerarea dispozițiilor art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, pe motiv că „în caietul de sarcini la cap. 8. Resursele necesare/expertiza necesară pentru realizarea activităților în contract și obținerea rezultatelor din caietul de sarcini, în ceea ce privește studiile care trebuie să le aibă expertul cheie numit pe poziția de coordonator/șef echipă proiectare, societatea dumneavoastră SC SRL a nominalizat pe această poziție un specialist în domeniul transporturilor având specializarea Telecomenzi și electronică în transporturi, în condițiile în care pentru această poziție s-a solicitat specializarea Arhitect cu drept de semnătură OAR conform Legii nr. 184/2001 privind organizarea și exercitarea profesiei de arhitect.”

Așadar, ceea ce i se reproșează ofertei contestatorului este neîndeplinirea cerinței caietului de sarcini conform cu care expertul nominalizat pentru poziția de coordonator/șef echipă proiectare, trebuia să aibă specializarea arhitectură cu drept de semnătură OAR, conform Legii nr. 184/2001.

Mai reține Consiliul că reclamantul nu contestă concluzia comisiei de evaluare, în sensul că persoana nominalizată pentru poziția respectivă ar respecta specializarea solicitată, ci, în esență, susține că, pe de o parte, cerința în discuție ar fi restrictivă, iar, pe de altă parte, că autoritatea contractantă nu a emis niciun fel de clarificare cu privire la acest subiect pe parcursul evaluării ofertelor.

În ceea ce privește criticile aduse cerinței caietului de sarcini, Consiliul constată caracterul tardiv al acestora, raportat la termenele statuate de art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Deosebit de important este și faptul că, contestația pe care SRL a formulat-o împotriva răspunsului la clarificări nr.

32994/04.05.2021 comunicat de autoritatea contractantă în etapa premergătoare depunerii ofertelor, care a vizat cerința autorității a cărei nerespectare i se impută ofertei contestatorului, a fost respinsă, ca nefondată, de către CNSC.

Prin urmare, cerința privind specializarea solicitată pentru poziția de coordonator/șef echipă proiectare, astfel cum a fost aceasta clarificată prin intermediul adresei de răspuns nr. 32994/04.05.2021, alături de întreaga documentație de atribuire, și-a consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru ofertantul contestator.

Legislația pe linie de achiziții publice impune ca evaluarea fiecărei oferte să se raporteze numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele (sau la aceleași, însă diminuate ori majorate). În lumina dispozițiilor art. 75 din Legea nr. 98/2016, precum și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, operatorii economici participanți la procedură trebuie să respecte cerințele documentației de atribuire și să depună o ofertă care să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, iar autoritatea contractantă, în procesul de evaluare, este ținută să analizeze ofertele primite în raport de cerințele de participare necontestate, așa cum reglementează art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Dispozițiile coroborate ale Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, stabilesc în sarcina autorităților contractante obligația ca, în evaluarea ofertelor, să aplice mai întâi propria documentație de atribuire care guvernează licitația, documentație rămasă definitivă. O astfel de interpretare a fost în mod constatat subliniată de jurisprudența CJUE, aceasta statuând că „în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit” (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39)".

Față de situația de fapt expus anterior, a accepta, la acest moment, o altă interpretare a cerinței documentației de atribuire, în discuție, este contrară principiilor transparenței și tratamentului egal care stau la baza atribuirii oricărui contract de achiziție publică, potrivit art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Relevantă în acest sens este și practica instanțelor europene care a statuat că, în cazul în care în cadrul unei proceduri autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe

care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de tratament

între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80).

Cu privire la faptul că, în procesul de evaluare, comisia abilitată nu a înțeles să solicite clarificări referitoare la situația expertului nominalizat pentru poziția coordonator/șef echipă proiectare, Consiliul consideră că, deși membrii comisiei de evaluare au obligația de a elabora solicitările de clarificări și/sau completări necesare evaluării fiecărei oferte, așa cum dispun prevederile art. 127 alin. (1) lit. i) din HG nr. 395/2016, parcurgerea unei asemenea etape ar fi de prisos în acest moment al procedurii, câtă vreme ofertantul contestator nu a reușit să probeze, prin intermediul argumentelor formulate în cuprinsul contestației, și nici măcar nu a afirmat faptul că persoana nominalizată pentru poziția respectivă îndeplinește cerințele autorității contractante, iar aceasta ar fi evaluat eronat informațiile regăsite în ofertă.

În acest context, Consiliul subliniază încă o dată faptul că singura modalitate de îndeplinire a cerinței era prin propunerea unui expert care să îndeplinească întocmai solicitările autorității contractante, și anume, să aibă specializarea *Arhitect cu drept de semnătură OAR conform Legii nr. 184/2001*, fiind fără relevanță, în considerarea regulilor legislației achizițiilor publice sub care se desfășoară procesul de evaluare a ofertelor, faptul că expertul nominalizat de contestator ar putea îndeplini, în mod satisfăcător, obligațiile care decurg din activitățile contractului. În privința echivalenței, reține Consiliul că însuși contestatorul susține că *„un arhitect membru al Ordinului Arhitecților din România, adică cu drept de semnătură OAR, nu poate avea în nicio situație posibil a fi imaginată un echivalent”*. Prin urmare, o eventuală solicitare de clarificări a acestei situații nu ar conduce la stabilirea caracterului conform al ofertei contestatorului, în condițiile în care, prin contestație, ofertantul recunoaște faptul că *„expertul nominalizat de subscrisa deține o specializare tehnică respectiv în domeniul transporturilor, acesta fiind apt să coordoneze echipa de lucru mai ales prin prisma cunoștințelor tehnice pe care le deține și care sunt de interes principal în prezenta procedură”*.

Pe cale de consecință, nefiind identificate motive pentru infirmarea rezultatului evaluării ofertei contestatorului, se menține situația reținută de comisia de evaluare privind incidența cazului de anulare a procedurii, reglementat de art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților].

Luând în considerare cele anterior expuse, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu PRIMĂRIA MUNICIPIULUI, în calitate de autoritate contractantă.

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:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu PRIMĂRIA MUNICIPIULUI, în calitate de autoritate contractantă.

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.

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

...