

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. 1897/C1/1984

Data: 26.08.2021

Prin contestația nr. 1080/02.08.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 40169/03.08.2021, formulată de SC SRL, lider al asocierii SC SRL – SC SRL, cu sediul în, județul, și adresa de corespondență la punctul de lucru din, județul, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO1149973, prin, împotriva rezultatului procedurii emis de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, Piața Ion I.C. Brătianu nr. 1, județul, în cadrul procedurii licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de proiectare pentru obiectivul «Reabilitare și modernizare drum județean DJ 750 C: Sălcia de Sus (DN 75) - Dealu Caselor - Valea Largă - Vale în Jos - Ponor - Râmeț - Valea Mănăstirii - Geoagiu de Sus - Stremț - Teiuș (DN 1)»„, cod CPV: 793124000-8, s-a solicitat:

- admiterea contestației și anularea raportului procedurii nr. 16433/DDB/VI.G.4/22.07.2021, a comunicării nr. 16439/DDB/VI.G.4/23.07.2021, precum și a actelor subsecvente acestora;

- anularea actului autorității contractante prin care s-a declarat câștigătoare oferta depusă de SC SRL;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii, la reevaluarea ofertei asocierii SC SRL – SC SRL și declararea acesteia ca fiind conformă, la stabilirea ofertei câștigătoare, prin aplicarea criteriului de atribuire stabilit în fișa de date a achiziției și prin raportare la situația de fapt.

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

În fapt, contestatorul critică decizia de excludere a ofertei sale din procedură, ca neconformă, comunicată prin adresa nr. 16439/DDB/VI.G.4/23.07.2021, cu privire la faptul că nu i s-a reevaluat oferta privind „în legătură cu întocmirea studiilor hidrologice și hidrogeologice”,

ci doar „atestarea ofertanților de către Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor”, aceasta fiind respinsă fără o reevaluare privitor la cele două aspecte, invocate atât în raportul procedurii nr. 16433/DDB/VI.G.4/22.07.2021, cât și în comunicarea privind rezultatul procedurii, motiv pentru care solicită reevaluarea ofertei depuse.

Susține că, în comunicare și în raport se precizează: „În faza de reevaluare, în scopul analizării unitare a ofertelor s-a procedat, după caz, la verificarea ofertelor strict în limita celor reținute de CNSC prin Decizia 1393/2021 în legătură cu întocmirea studiilor hidrologice și hidrogeologice și atestarea ofertanților de către Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor pentru a) întocmirea studiilor hidrologice; și b) întocmirea studiilor hidrogeologice;), d) elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor, cu excepția ofertelor a căror valabilitate nu a fost prelungită”, ori în cazul ofertei asocierii SC SRL – SC SRL nu s-a solicitat nicio clarificare privitor la aspectele invocate mai sus. Decizia CNSC nu a impus respingerea ofertei, ci a solicitat reevaluarea acesteia, Consiliul menționând că nu face dovada, ori obligația comisiei de evaluare era de a solicita clarificări în acest sens.

Motivele de respingere a ofertei asocierii SC SRL – SC SRL din raportul procedurii au fost: „În vederea punerii în executare a Deciziei CNSC nr. 1393/C1/1195,1200/30.06.2021, comisia de evaluare respectând limitele reevaluării stabilite de CNSC a procedat la reevaluarea propunerii tehnice, în sensul respingerii ofertei depusă de SC SRL - SC Procons Invest SRL întrucât aceștia conform Deciziei CNSC nr. 1393/C1/1195,1200/30.06.2021 „nu sunt atestați de către Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor pentru a) întocmirea studiilor hidrologice; și b) întocmirea studiilor hidrogeologice”, deci nu face dovada că are competența tehnică și profesională de a efectua studiile hidrologice și hidrogeologice”.

În opinia sa, comisia de evaluare a încălcat principiul tratamentului egal, al nediscriminării și principiul asumării răspunderii statuate prin art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și nu a luat în considerare și pentru oferta asocierii SC SRL – SC SRL Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2018: „autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară”.

Cu privire la aceste aspecte, contestatorul învederează că următoarele oferte au fost reevaluate, având în vedere Decizia CNSC nr. 1393/2021, prin solicitări de clarificări comisia de evaluare acordând doar unor ofertanți dreptul și posibilitatea de a clarifica, respectiv de a dovedi modalitatea de îndeplinirea cerințelor minime prevăzute în

documentația de atribuire, aceștia beneficiind de un alt tratament: asocierea SC SRL - SC SRL, SC NV Construct SRL, asocierea SC SRL - SC SRL.

În opinia contestatorului, comisia de evaluare nu a reevaluat oferta conform cu cerințele minime din documentația de atribuire, motiv pentru care acesta solicită să se aibă în vedere cerințele documentației de atribuire, inclusive cele din Nota Conceptuală nr. 24630/05 noiembrie 2020 (pag. 4 și pag. 7).

Contestatorul menționează, în susținere, următoarele:

- în mod cert studiul solicitat este cel hidrologic, având în vedere că acest studiu nu are aplicabilitate în categoria de lucrări supuse achiziției - drumuri și poduri, așa cum certifică însăși Conținutul cadru de elaborare a documentațiilor, Ordin nr. 828 din 4 iulie 2019 privind aprobarea Procedurii și competențelor de emitere, modificare și retragere a avizului de gospodărire a apelor, inclusiv procedura de evaluare a impactului asupra corpurilor de apă, a Normativului de conținut al documentației tehnice supuse avizării, precum și a Conținutului-cadru al Studiului de evaluare a impactului asupra corpurilor de apă, emitent: Ministerul Apelor și Pădurilor, publicat în: Monitorul Oficial nr. 615 din 25 iulie 2019;

- un eventual studiu hidrologic ar putea fi solicitat de către autoritatea competentă de gospodărire a apelor, așa cum prevede art. 1 din Ordinul nr. 828 privind Normativului de conținut al documentației tehnice supuse avizării;

- acesta este motivul pentru care, referitor la studiul hidrologic/hidrogeologic, s-a făcut precizarea „dacă este cazul”, studiul hidrogeologic nu este solicitat conform Normelor aplicabile pentru categoria de lucrări de drumuri și poduri, incidente în cazul procedurii. Efectuarea studiilor are ca scop obținerea avizului de gospodărire a apelor, documentația pentru acest aviz poate fi elaborată doar de către o societate atestată prin deținerea certificatului de atestare emis de ministerul mediului, apelor și pădurilor pentru domeniul d) elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor, scop susținut în mod cert și fără echivoc de legislația aplicabilă și anume Ordinul nr. 1230/2020 din 5 iunie 2020 pentru aprobarea regulamentului privind organizarea activității de atestare a instituțiilor publice sau private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor, emitent: Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor, publicat în monitorul oficial nr. 523 din 18 iunie 2020;

- Ordinul nr. 1230 se referă la - procedura de atestare - regulamentului privind organizarea activității de atestare a instituțiilor publice sau private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor, în timp ce elaborarea documentațiilor se realizează conform Ordinului nr. 828 din 4

iulie 2019 privind aprobarea Procedurii și competențelor de emitere, modificare și retragere a avizului de gospodărire a apelor, inclusiv procedura de evaluare a impactului asupra corpurilor de apă, a Normativului de conținut al documentației tehnice supuse avizării, precum și a Conținutului-cadru al Studiului de evaluare a impactului asupra corpurilor de apă, emitent: Ministerul Apelor și Pădurilor publicat în: Monitorul Oficial nr. 615 din 25 iulie 2019;

- datele hidrologice și hidrogeologice necesare pentru dimensionarea lucrărilor hidrotehnice sau hidroedilitare ale unor noi proiecte ori pentru extinderi ale obiectivelor existente trebuie actualizate pentru etapa elaborării documentației pentru fundamentare. Datele hidrologice de bază utilizate vor fi confirmate/determinate de INHGA sau de administrațiile bazinelor de apă, după caz, contra cost.

Susține că această respectare a legislației se regăsește integral în propunerea tehnică depusă și că, nefiind obligatorie atestarea pentru domeniul a) studii hidrologice pentru realizarea studiilor hidrologice, necesare obținerii avizului de gospodărire a apelor, se poate recurge la soluția propusă în ofertă tehnică și anume: *„datele hidrologice de bază actuale - niveluri, debite și volume de apă, suprafețe - necesare dimensionării lucrărilor, vor fi solicitate către Administrația Bazinală de Apă pe teritoriul căroră este amplasat proiectul”*, care vor fi transmise sub formă de studii hidrologice, așa cum se demonstrează prin adresele atașate contestației.

Precizează că în propunerea tehnică depusă a arătat că, în baza datelor hidrologice de bază actuale - niveluri, debite și volume de apă, suprafețe - necesare dimensionării lucrărilor, solicitate către Administrația Bazinală de Apă pe teritoriul căroră este amplasat proiectul și transmise de aceasta sub forma de studii hidrologice, vor fi întocmite documentațiile pentru obținerea avizului de gospodărire a apelor, pentru care societatea SC SRL este atestată, conform legislației aplicabile, și nu este obligatoriu ca societatea să fie atestată și pentru întocmirea studiilor hidrologice.

Pentru exemplificare, se atașează: solicitare către Administrația Bazinală și emitere studiu hidrologic, în baza căroră s-a obținut avizul de gospodărire a apelor; Notă comandă către Administrația Bazinală de Apă Crișuri nr. 1047/05.10.2018, prin care s-a solicitat studiu hidrologic; Studiu hidrologic întocmit de ABA Crișuri, în baza comenzii SC SRL; Studiu privind debitele maxime de calcul transmise de ABA Mureș nr. LMZ - 20083/19.10.2018; Avizul de gospodărire a apelor emis de Administrația Națională Apele Romane - ANAR, având în vedere că amplasamentul lucrării a fost pe două Administrații Bazinele Mureș și Crișuri.

Referitor la susținerea că nu este obligatorie deținerea atestatului a) și b), se face trimitere la Ordinul nr. 828 privind Normativului de conținut al documentației tehnice supuse avizării, care certifică faptul că

studiul hidrogeologic este obligatoriu doar în cazul anumitor tipuri de lucrărilor, așa cum se prevede la art. 8, art. 9, art. 10, art. 17, art. 22, art. 24, art. 27, art. 28, art. 30, art. 31.

Totodată, contestatorul solicită obligarea comisiei de evaluare la verificarea ofertei declarate câștigătoare, privind cuprinderea în ofertă a prevederilor legislative referitor la confirmarea datelor hidrologice de bază, de către INHGA sau de administrațiile bazinele de apă, după caz, contra cost.

Față de cele prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației, opinând că, având în vedere legislația aplicabilă, comisia de evaluare are obligația să reevalueze ofertele și anume:

- din punct de vedere al gospodăririi apelor scopul urmărit de legislația aplicabilă - obținerea Avizului de gospodărire a apelor - prevedere din art. 52 alin. (2) din Legea apelor nr. 107/1996: Elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea avizului de gospodărire a apelor;

- în mod obligatoriu societatea elaborează a documentației de fundamentare trebuie să fie atestată pentru elaborarea documentației de fundamentare, și anume deținerea de atestat prevăzut la HG 1230/2020 pentru domeniul d) elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor (prevedere din Normativ de conținut din 4 iulie 2019 al documentației tehnice supuse avizării, art. 1 alin. (3);

- nu este obligatoriu ca societatea să fie atestată pentru domeniile a) întocmirea studiilor hidrologice și b) întocmirea studiilor hidrogeologice;

- nu este obligatoriu ca societatea să fie atestată pentru domeniile a) întocmirea studiilor hidrologice, deoarece în mod obligatoriu datele hidrologice de bază utilizate vor fi confirmate/determinate de INHGA sau de administrațiile bazinele de apă, după caz, contra cost. Prevedere legală: Ordin nr. 828 din 4 iulie 2019 privind aprobarea Procedurii și competențelor de emitere, modificare și retragere a avizului de gospodărire a apelor, inclusiv procedura de evaluare a impactului asupra corpurilor de apă (art. 7, D) anexe, lit. ii);

- studiul hidrogeologic nu se regăsește, conform legislației aplicabile, în categoria studiilor obligatorii pentru categoriile de lucrări drumuri și poduri și anume căi de comunicații/lucrări de artă supratraversări. Prevedere legală: Normativului de conținut al documentației tehnice supuse avizării (art. 23).

Prin adresa nr. 1104/05.08.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 41006/06.08.2021, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207405311/1, tranzacția: 1113112434/1910024319 din data de 05.08.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala, în valoare de 42.545,04 lei.

Prin punctul de vedere cu privire la contestație nr. 17437/DDB/VI.G.4/05.08.2021, înregistrat la Consiliu sub nr. 41077/

06.08.2021, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca efect negativ al puterii de lucru judecat, întrucât aspectele invocate de contestator au mai fost tranșate prin Decizia CNSC nr. 1393/C1/1195, 1200/30.06.2021, rămasă definitivă prin neexercitarea căi de atac și, în consecință, menținerea raportului procedurii nr. 16433/22.07.2021, a actelor care au stat la baza întocmirii lui și a actelor subsecvente, ca temeinice și legale.

În preambul autoritatea contractantă prezintă modul de desfășurare a procedurii de atribuire, precizând că:

- urmare a postării în SEAP a raportului procedurii nr. 10053/05.05.2021 și a transmiterii comunicărilor privind rezultatul procedurii, au fost depuse contestații, de către SC SRL, contestație ce a format obiectul dosarului CNSC nr. 1195/2021, și către SC SRL, contestație ce a format obiectul dosarului CNSC nr. 1195/2021, soluționate prin decizia nr. 1393//1195, 1200/30.06.2021, prin care Consiliul a decis următoarele: *„Admite în parte contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă respectiv criticile cu privire la studiile hidrologice și hidrogeologice iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii SC SRL – SC ... SRL cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale, și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare. (...)”*;

- în data de 23.07.2021 a postat în SEAP „Raportul procedurii-reevaluare conform Decizie CNSC nr. 1393/C1/1195,1200/30.06.2021”, înregistrat sub nr. 16433/22.07.2021 și a transmis comunicările privind rezultatul procedurii.

Referitor la excepția și/sau prezumția puterii de lucru judecat, autoritatea contractantă evocă dispozițiile art. 26 alin. (1) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, actualizată, art. 430 și art. 431 din Legea nr. 134/2010 privind codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, menționând că problema realizării studiilor hidrologice și hidrogeologice, respectiv atestarea de către Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor a fost deja tranșată definitiv de către CNSC, prin Decizia nr. 1393/C1/1195, 1200/ 30.06.2021, care nu nefiind atacată de părți, a rămas definitivă, condiții în care devin incidente prevederile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, actualizată.

Luând în considerare cele mai sus menționate, se atrage atenția asupra faptului că, respingând oferta contestatorului SC SRL, ca neconformă, comisia de evaluare nu a făcut altceva decât să pună în executare decizia CNSC anterior menționată care este definitivă și ale cărei considerente se bucură de putere de lucru judecat.

Așadar, este pur formală susținerea contestatorului, referitoare la faptul că autoritatea contractantă ar fi trebuit să-i solicite noi clarificări, întrucât în decizia CNSC nr. 1393/C1/1195, 1200/ 30.06.2021 nu este

menționată (nici în dispozitiv, nici în considerente) obligația autorității contractante de a solicita clarificări, conform art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2006.

Susține că, de altfel, contrar celor reținute de CNSC prin decizia anterior menționată, SC SRL insistă atât prin apărările formulate în litigiul inițial (cerere de intervenție în interes propriu nr. 838/16.06.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 31498/17.06.2021), cât și prin contestația ce face obiectul prezentului litigiu (contestație nr. 1080/02.08.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 40169/03.08.2021) că nu deține și că nu are nevoie de atestat pentru domeniile a) întocmirea studiilor hidrologice; și b) întocmirea studiilor hidrogeologice.

Astfel, ceea ce tinde SC SRL să obțină prin introducerea prezentei contestații este să lipsească de efectele puterii de lucru judecat Decizia nr. 1393/C1/1195, 1200/30.06.2021, prin care s-a statuat asupra caracterului neconform al ofertei sale, din cauză că nu are competența tehnică și profesională de a efectua studiile hidrologice și hidrogeologice. Cum în relația dintre părți această prezumție are caracter absolut, înseamnă că SC SRL nu poate depune o nouă contestație în cadrul căreia aceasta să pretindă stabilirea contrariului.

În consecință, prin raportare la cele de mai sus rezultă cu evidență că CNSC a analizat complet oferta contestatorului și a tranșat chestiunile litigioase referitoare la realizarea studiilor hidrologice și geohidrologice, prin Decizia nr. 1393/C1/1195, 1200/30.06.2021, motiv pentru care în prezenta cauză această decizie nu poate fi contrazisă iar CNSC are obligația de a pronunța o soluție care să țină cont de dezlegarea deja dată asupra problemei de drept dedusă judecătii, dând eficiență prezumției de lucru judecat și respingând contestația.

Punctual, se mai arată că sunt tardive și nefondate criticile contestatorului referitoare la faptul că în documentația de atribuire, în mod greșit, s-au solicitat studii hidrologice atâta timp cât art. 7 din Ordinul nr. 828/2019 se referă la „DATE și nu la STUDII”, sau că „studiul hidrogeologic nu este solicitat conform Normelor aplicabile pentru categoria de lucrări de drumuri și poduri, incidente în cazul procedurii” sau că „studiul hidrogeologic nu se regăsește conform legislației aplicabile în categoria studiilor obligatorii pentru categoriile de lucrări drumuri/și poduri (...)”.

Nici susținerea SC SRL că: „nu este necesar să fie atestată și pentru întocmirea studiilor hidrologice deoarece în oferta tehnică a descris modalitatea de obținere a datelor hidrologice necesare întocmirii studiilor hidrologice necesare dimensionării lucrărilor, în baza acestor date hidrologice furnizate de Administrația Bazinală, în urma comenzii noastre” „contra cost” nu poate fi primită pentru că în ipoteza prezentată de contestator, că studiul hidrologic (datele) sunt întocmite de altcineva „contra cost”, aceasta avea obligația de a declara toți subcontractanții care ar fi executat părți din contract fiind incidente prevederile: art. 3

alin. (1) din Legea nr. 98/2016, actualizată, art. 150 alin. (2) și urm. din HG nr. 395/2016, actualizată.

În concluzie, se solicită respingerea contestației ca efect negativ al puterii de lucru judecat, întrucât aspectele invocate de contestatoare au mai fost tranșate prin Decizia CNSC nr. 1393/C1/1195, 1200/30.06.2021, rămasă definitivă prin neexercitarea căii de atac și, în consecință, menținerea raportului procedurii nr. 16433/22.07.2021, a actelor care au stat la baza întocmirii lui și a actelor subsecvente, ca temeinice și legale.

În replică la punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă, prin adresa A164/16.08.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 42640/16.08.2021, SC SRL formulează „Note scrise/răspuns”, precizând, pe lângă aspectele deja precizate, următoarele:

- se solicită respingerea excepției autorității de lucru judecat, întrucât prin contestație nu se repune în discuție necesitatea deținerii atestatului pentru studiu hidrologic/hidrogeologic. Expunerea societății la caracterul non necesar al unui astfel de atestat, în persoana SC SRL, este abordată, mai precis modalitatea de realizare și îndeplinire a cerinței;

- nu se contestă că prin documentație nu este impusă cerința deținerii unui atestat, însă ce este relevant de subliniat este că, prin decizia CNSC nr. 1393, conform prevederilor legale, ceea ce este relevant este ca studiul hidrologic/hidrogeologic să fie efectuat de către o instituție publică/privată care este atestată de către Ministerul Apelor și Pădurilor;

- se contestă maniera în care a procedat autoritatea contractantă în aplicarea deciziei CNSC. Prin decizie, CNSC a dispus reluarea procedurii și reevaluarea ofertei SC SRL, însă autoritatea contractanta a procedat la declararea neconformă a acesteia. Reluarea procedurii și reevaluarea ofertei presupune adresarea unei solicitări de clarificări, prin care să se ceară informații legate de modul în care se va realiza studiul hidrologic/hidrogeologic;

- prin contestație, se critică tratamentul inegal și discriminatoriu aplicat SC SRL de către autoritatea contractantă, raportat la ceilalți participanți la procedură care se aflau în situații identice și similare;

- prin contestație, se critică faptul că era necesar deținerea atestatului de către SC SRL, deoarece studiul hidrologic/hidrogeologic poate fi furnizat și de un terț;

- obiectul contractului este dat de servicii de proiectare, iar studiul hidrologic/hidrogeologic este cerință a documentației (aspect confirmat și de către Decizia CNSC), care trebuie realizată de către contractant, însă nu exclusiv și în persoana sa, ci de „specialiști autorizați în domeniu”, conform prevederilor legale aplicabile.

Având în vedere prevederile art. 2 alin. (2) și art. 174 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, în ceea ce privește propunerea tehnică prezentată de SC SRL, în cazul în care comisia de evaluare nu îi acceptă modalitatea legală de comandă (implicit de confirmare a acestora, „în mod obligatoriu aceste date hidrologice de bază trebuie confirmate de către INHGA sau de administrațiile bazinale de apă după caz, contra cost”. - art. 7 din HG 828 Conținutul cadru de elaborare a documentațiilor, Ordin nr. 828 din 4 iulie 2019 privind aprobarea procedurii și competențelor de emitere, modificare și retragere a avizului de gospodărire a apelor, inclusiv procedura de evaluare a impactului asupra corpurilor de apă, a debitelor la Administrația Bazinală de Apă), comisia de evaluare era obligată să respingă subcontractantul SC SRL, care are în acordul de subcontractare parte a serviciilor de studii și să ceară o singură dată înlocuirea acestuia și prezentarea unui alt subcontractant care să aibă capacitatea tehnică și profesională necesară. Ori, comisia de evaluare nu a solicitat SC SRL niciun fel de clarificare, doar celorlalți ofertanți.

Așa cum s-a arătat în propunerea tehnică, studiul hidrologic/hidrogeologic va fi realizat în comun cu SC SRL, valoarea ofertată fiind de 12.000 lei, fără TVA.

Conform ofertei și a clarificării nr. 550/20.04.2021, pentru activitatea nr. 4 „Studiu hidrologic/hidrogeologic”, valoarea ofertată este de 12.000 lei, din care pentru SC SRL 9.000 lei, și pentru subcontractantul SC SRL de 3.000 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de proiectare pentru obiectivul «Reabilitare și modernizare drum județean DJ 750 C: Sălcuia de Sus (DN 75) - Dealu Caselor - Valea Largă - Vale în Jos - Ponor - Râmeț - Valea Mănăstirii - Geoagiu de Sus - Stremț - Teiuș (DN 1)»„ – cod CPV 79314000-8, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare CN1027275/25.12.2020, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 2.127.252,00 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Ținând seamă de prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu înțâietate asupra excepției autorității de lucru judecat, invocată de către autoritatea contractantă.

În opinia autorității contractante, contestația formulată de SC SRL ar trebui respinsă în virtutea autorității de lucru judecat

deoarece Consiliul s-a mai pronunțat asupra aceluiași aspecte în deciziile pronunțate anterior.

Consiliul va respinge ca nefondată excepția invocată de autoritatea contractantă deoarece prin decizia pronunțată anterior în cadrul aceleiași proceduri de atribuire nu a fost reținută neconformitatea ofertei depusă de asocieria SC SRL – SC SRL cu modalitatea nelegală de evaluare a ofertei acestuia.

Ori, prin contestația care face obiectul prezentei, SC SRL critică tocmai modalitatea în care a pus în aplicare autoritatea contractantă măsurile dispuse prin decizia pronunțată anterior și asupra căroră există autoritate de lucru judecat.

Față de aceste aspecte, Consiliul urmează să respingă ca nefondată excepția invocată de autoritatea contractantă, urmând să analizeze pe fondul cauzei contestația formulată de SC SRL.

Procedând la analiza pe fond a cauzei și având în vedere că obiectul contestației formulate îl reprezintă modul de reevaluare a ofertei aparținând SC SRL, lider al asocierii SC SRL – SC SRL, ca urmare a punerii în aplicare a deciziei Consiliului nr. 1393/C1/1195,1200/30.06.2021, se reține că, anterior pe rolul Consiliului a fost depusă contestația nr. 819/17.05.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 25471/17.05.2021, formulată de SC SRL prin care s-a solicitat admiterea contestației și anularea rezultatului procedurii nr. 10118/DDB/VI.G.4/06.05.2021, a raportului procedurii precum și a tuturor documentelor subsecvente și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei declarate câștigătoare, cea depusă de asocieria SC SRL - SC SRL, raportat la cerințele documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare, prin prisma motivelor enumerate în contestație.

Prin Decizia nr. 1393/C1/1195, 1200/30.06.2021, Consiliul a dispus următoarele: „Admite excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă și respinge ca tardivă contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, admite în parte cererea de intervenție formulată de SC SRL față de contestația acestuia.

Respinge ca tardivă cererea de intervenție formulată de SC SRL față de contestația formulată de SC SRL.

Admite în parte contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă respectiv criticile cu privire la studiile hidrologice și hidrogeologice iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii SC SRL – SC SRL cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale, și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondate celelalte critici din contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Obligatorie.

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

Întrucât Decizia Consiliului nr. 1393/C1/1195, 1200/30.06.2021 nu a fost atacată cu plângere, aceasta este definitivă și executorie, iar cele statuate în dispozitivul ei beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauzele soluționate anterior de Consiliu în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Consiliul reține că efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea ce a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu și un aspect pozitiv, pentru partea care a câștigat procesul, în sensul că se poate prevala de dreptul recunoscut într-o nouă judecată.

Din motivarea Deciziei CNSC nr. 1393/C1/1195, 1200/30.06.2021 definitivă și irevocabilă prin neatacarea cu plângere la Curtea de Apel, Consiliul va reține următoarele considerente ca fiind relevante și în prezenta cauză:

„Trecând la soluționarea criticilor contestatorului privind neconformitatea ofertei desemnate câștigătoare aparținând asocierii SC SRL - SC SRL, Consiliul are în vedere următoarele:

*O primă critică a contestatorului privește **imposibilitatea ofertantului desemnat câștigător de a realiza parte din contract (studii hidrologice, studii hidrogeologice, studii de gospodărire a apelor și documentații pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor), deoarece acesta nu deține atestat conform Ordinului 1230/2020 emis de Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor.***

Consiliul va reține că, potrivit mențiunilor de la secțiunea II.1.4 „Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor” din anunțul de participare, obiectul procedurii de atribuire în cadrul căreia a fost formulată contestația care face obiectul prezentei constă în prestarea de Servicii de proiectare pentru obiectivul „Reabilitare și modernizare drum județean DJ 750 C: Sălcuia de Sus (DN 75) – Dealu Caselor - Valea Largă - Vale în Jos - Ponor - Râmeț - Valea Mănăstirii - Geoagiu de Sus - Stremț - Teiuș (DN 1)”, conform Caietului de sarcini.

FAZA I PROIECTARE: Expertiza tehnică, Studiul topografic vizat de OCPI, Studiul geotehnic, Studiul hidrologic/hidrogeologic, Obținerea, în numele beneficiarului, a avizelor și acordurilor solicitate în Certificatul de Urbanism, Raport privind impactul asupra mediului (dacă este cazul), Studiu de Fezabilitate pentru obiectivul mixt de investiții.

FAZA II PROIECTARE: Elaborarea documentației pentru autorizarea executării lucrărilor de construire, Elaborare Proiect Tehnic de execuție, Suport tehnic pe perioada derulării procedurii de atribuire a Contractului de execuție a lucrărilor.

În cuprinsul caietului de sarcini, înscris care potrivit art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 reprezintă necesitatea autorității contractante, aceasta a stabilit serviciile care urmează a fi prestate în cadrul contractului, relevante în soluționarea contestației fiind mențiunile de la pag. 6, unde a menționat faptul că „Următoarele activități trebuie realizate de Contractant în cadrul Contractului ce rezultă din această procedură:

I.D Studiul hidrologic/hidrogeologic

Va fi întocmit de către specialiști autorizați în domeniu, în conformitate cu totalitatea reglementărilor tehnice și legislative în vigoare.

I.E Obținerea, în numele beneficiarului, a avizelor și acordurilor solicitate în Certificatul de Urbanism.

- întocmirea documentației necesare pentru obținerea Certificatului de urbanism;

- întocmirea documentației necesare și obținerea, în numele beneficiarului, a avizelor și acordurilor solicitate prin Certificatul de Urbanism, inclusiv raportul privind impactul asupra mediului, dacă este cazul”.

De asemenea, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1481/DGP/IX/2/H/19/20.01.2021 publicat în SICAP sub identificatorul „[CN1027275/00014] Raspuns solicitari de clarificari.pdf.p7s”, autoritatea contractantă a precizat:

„Întrebare 4: Vă rugăm să specificați dacă toate activitățile prevăzute la punctul 3.4 tabel 5 din caietul de sarcini fac parte din obiectul contractului și cad în sarcina ofertanților?

Răspuns 4: Toate activitățile care trebuie realizate de Contractant în cadrul Contractului sunt precizate în Tabelul 5 de la punctul pct. 3.4. Serviciile solicitate: activitățile ce vor fi realizate din Caietul de sarcini nr. 26.515/26.11.2020”.

În conformitate cu dispozițiile art. 1, 2 și 10 din Regulamentul privind organizarea activității de atestare a instituțiilor publice sau private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor, aprobat prin Ordinul nr. 1230/2020,

„Art. 1. - Prezentul regulament stabilește procedura de atestare de către Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor a instituțiilor publice sau private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor și asigură cadrul organizatoric și regulile unitare pentru atestarea capacității tehnico-profesionale a solicitanților.

Art. 2. - Atestarea instituțiilor publice sau private are drept scop verificarea capacității tehnico-economice a acestora de a îndeplini cerințele tehnice și de calitate în conformitate cu prevederile legale în vigoare.

(...)

Art. 10. - Domeniile pentru care Comisia de atestare este abilitată să ateste instituții publice sau private sunt următoarele:

- a) întocmirea studiilor hidrologice;
- b) întocmirea studiilor hidrogeologice;
- c) întocmirea studiilor de gospodărire a apelor;

d) elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizului/ autorizației de gospodărire a apelor”.

De asemenea, în conformitate cu prevederile art. 52 alin. (2) din Legea apelor nr. 107/1996: Elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea avizului de gospodărire a apelor se bazează pe studii meteorologice, hidrologice, hidrogeologice sau pe studii de gospodărire a apelor, după caz. Aceste studii și documentații vor fi întocmite de instituții publice sau private din cadrul statelor membre ale Uniunii Europene, atestate de autoritatea publică centrală din domeniul apelor sau de o autoritate competentă din spațiul Uniunii Europene. Documentațiile de fundamentare trebuie să demonstreze că titularul proiectului se poate conforma cerințelor legale.

Având în vedere prevederile legale mai sus enunțate, precum și faptul că întocmirea studiului hidrologic și a studiului hidrogeologic este cerință a documentației de atribuire, ofertanții au obligația de a face dovada deținerii atestatului emis de Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor.

Din verificarea documentelor depuse de ofertantul desemnat câștigător în cadrul ofertei, Consiliul constată că acesta a participat la procedură într-o asocieră formată din SC SRL(lider asocieră) - SC SRL (asociat) având ca subcontractanți pe SC SRL pentru elaborare studii topografice vizate OCPI și pe SC SRL pentru elaborare studiu geotehnic verificat și avizat la cerința Af/studii geologice, studii de stabilitate a terenului (după caz).

De asemenea, Consiliul constată că în cadrul propunerii tehnice (partea 1 de pe CD) la pag. 55 pct. IV. „Metodologia pentru realizarea etapei de elaborare Studiu hidrologic/hidrogeologic în contextul responsabilităților și atribuțiilor stabilite în Caietul de Sarcini”, ofertantul desemnat câștigător precizează că: „Activitatea va fi realizată în comun cu subcontractantul SC SRL. Studiul hidrologic/ hidrogeologic se va realiza de SC SRL”.

Aceeași mențiune este făcută și la pagina 96 din cadrul propunerii tehnice.

Totodată, în cadrul propunerii tehnice (partea 4 de pe CD) ofertantul SC SRL prezintă Certificat de atestare nr. 76/2020 emis de Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor în baza Ordinului 1230/2020 prin care se precizează că are competențele tehnice și profesionale de a efectua lucrări în următoarele domenii: d) elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor.

Având în vedere prevederile art. 52 alin. (2) din Legea apelor nr. 107/1996 mai sus prezentate care impun că **Elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea avizului de gospodărire a apelor se bazează pe studii meteorologice, hidrologice, hidrogeologice sau pe studii de gospodărire a apelor, Consiliul constată că deținerea certificatului de atestare emis de Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor pentru domeniul d) elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor, nu este suficient pentru elaborarea studiilor hidrologice și a studiilor hidrogeologice fiind obligatorie atestarea pentru domeniile a) întocmirea studiilor hidrologice; și b) întocmirea studiilor hidrogeologice.**

Având în vedere cele prezentate Consiliul constată că din documentele depuse în cadrul ofertei nu rezultă că SC SRL sau subcontractantul SC SRL sunt atestați de către Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor pentru a) întocmirea studiilor hidrologice; și b) întocmirea studiilor hidrogeologice;

Mențiunile SC SRL din cuprinsul propunerii tehnice (pag. 55 din partea 1 de pe CD) cu privire la realizarea studiului hidrologic și a studiului hidrogeologic – dacă va fi cazul, sau cea din suplimentul la cererea de intervenție – studiul hidrologic va fi realizat în mod legal, nu pot fi admise deoarece realizarea acestor studii este cerință expresă a documentației de atribuire și nu probabilă.

Având în vedere cele prezentate Consiliul constată că în mod eronat autoritatea contractantă a considerat cerința documentației de atribuire îndeplinită de către ofertantul SC SRL.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată 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.

Prin depunerea ofertei se prezumă că toți ofertanții inclusiv SC SRL și-au însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele din caietul de sarcini privind realizarea studiilor hidrologic și hidrogeologic de către specialiști autorizați în domeniu, iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina ofertantului, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al ofertării unor servicii pentru care nu deține autorizare/atestare, potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, conform cărora propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (1) din hotărâre).

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv fișa de date și caietul de sarcini) devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Prin urmare, autoritatea contractantă are obligația de a verifica îndeplinirea condițiilor de participare cu respectarea strictă a propriilor cerințe stipulate în cadrul documentației de atribuire, orice altă interpretare excede propriilor reguli stabilite.

În cauza C-42/13, CJUE a reținut că:

„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 obligația 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 acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-27/15, CJUE a reținut că: „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina

de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși 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)” 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”.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de stabilire a ofertelor admisibile, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului SC SRL privind nelegalitatea evaluării ofertei desemnate câștigătoare, urmând să fie admise.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă respectiv criticile cu privire la studiile hidrologice și hidrogeologice iar, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii SC SRL – SC SRL cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale, și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare”.

Autoritatea contractantă procedând la punerea în executare a deciziei mai sus iterate, a reevaluat oferta contestatorului și a constatat la rândul ei lipsa acestor înscrisuri expres solicitate în cadrul documentației de atribuire respectiv **atestarea de către Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor pentru desfășurarea activităților: a) întocmirea studiilor hidrologice; și b) întocmirea studiilor hidrogeologice.**

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată 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.

Prin urmare, nu se poate reține justificarea contestatorului potrivit căreia, autoritatea contractantă trebuia să îi permită completarea propunerii tehnice cu documentele lipsă, deoarece prin însușirea documentației de atribuire și depunerii ofertei se prezumă că acesta era perfect informat și conștient atât de obligativitatea depunerii acestor documente în cadrul propunerii tehnice cât și sancțiunea nerespectării acestei cerințe respectiv respingerea ofertei ca neconformă, fiind incidente prevederile art. 133 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, conform cărora propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini; oferta care nu satisface

cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (1) din hotărâre), el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.

Consiliul nu poate reține afirmațiile contestatorului potrivit căreia susținerile de neconformitate sunt neîntemeiate, în condițiile în care, pe de-o parte acesta recunoaște faptul că prezentarea acestor atestate era o cerință impusă de documentația de atribuire (a se vedea adresa intitulată: „*Note scrise/răspuns*”, în cadrul căreia se menționează: „*subscrisa nu contest ca prin documentație nu este impusă cerința deținerii unui atestat, însă ...*”), iar pe de altă parte acesta din urmă nu și-a exercitat dreptul la calea de atac împotriva deciziei Consiliului în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Rolul comisiei de evaluare este, potrivit dispozițiilor art. 127 lit. f) din HG nr. 395/2016 de a verifica propunerile tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini. În cazul în care prevederile documentației de atribuire erau considerate ca fiind contradictorii/erone/ambigu formulate sau abuzive, acesta avea dreptul de a contesta respectivele înscrisuri, potrivit prevederilor legale, în caz contrar ele fiind pe deplin aplicabile și obligatorii.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: „*Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi*

*revine sarcina de a respecta **cu strictete** 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)”

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”.*

Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică, sub toate aspectele acesteia, având certitudinea că propunerile tehnice ofertate de operatorii economici sunt sustenabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire, astfel încât rezultatul procedurii să nu fie viciat de aceștia prin simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate prin care să se încadreze în cerințele impuse în caietul de sarcini.

În cauza **C-42/13, CJUE** a reținut că:

„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 obligația 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 acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”.

Prin urmare, Consiliul reține că, autoritatea contractantă nu putea accepta în urma clarificărilor solicitate modificarea / completarea de către contestator a propunerii tehnice deoarece un astfel de demers ar fi fost de natură a crea un avantaj evident în favoarea contestatorului, aducând atingeri dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 conform cărora: *„autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin*

clarificările/ completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia dintr-o ofertă care nu a fost elaborată cu respectarea documentației de atribuire în ofertă conformă.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, **CJUE** s-a pronunțat în cauza **C-336/12** astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)”.

La considerentul **28 din Hotărârea pronunțată în cauza**

C-131/16, CJUE s-a pronunțat astfel: „a permite autorității contractante să

solicite unui candidat a cărui ofertă o apreciază a fi imprecisă sau neconformă

cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini clarificări în această privință ar implica riscul de a se considera că această autoritate contractantă, în cazul în care oferta candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți candidați și cu încălcarea principiului egalității de tratament (Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV

Slovensko și alții, C- 599/10, EU:C:2012:191, punctul 37)”.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii prin ofertarea unor servicii care nu respectă strict cerințele impuse, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele ținând seama de toate elementele avute în vedere la elaborarea documentației de atribuire pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea ofertelor propuse în acest sens. Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, Consiliul reține că autoritatea contractantă a analizat conformitatea ofertei prezentate, cu respectarea documentației de atribuire și a principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți operatorii economici participanți la procedura în cauză.

Având în vedere aceste aspecte, Consiliul reține că autoritatea contractantă a reevaluat oferta în cauză ținând seamă de aspectele reținute în cadrul Deciziei nr. 1393/C1/1195,1200/30.06.2021 rămasă definitivă și irevocabilă, motiv pentru care critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este nefondată, urmând să fie respinsă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată excepția autorității de lucru judecat invocată de autoritatea contractantă

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practica deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 18 (optsprezece) pagini