

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. 2907/C1/3042

Data: 11.12.2023

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 59334/30.10.2023, formulată de SRL, cu sediul în, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având CUI RO, reprezentată legal prin și convențional prin avocat, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva rezultatului procedurii, emis de, cu sediul în, ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect: „Servicii de întocmire documentații tehnico-economice necesare implementării proiectelor”, cod CPV 79930000-2, s-a solicitat:

- anularea parțială a raportului procedurii nr. P10.3/1965/16.10.2023;
- anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. P10.3/1973/17.10.2023, precum și a tuturor actelor subsecvente;
- reevaluarea ofertei tehnice a contestatorului și cea declarată câștigătoare;
- cheltuieli de judecată.

Prin adresa transmisă cu poșta electronică nr. CDSC11035/03.11.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 60442/06.11.2023, ..., cu sediul social în, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având CUI RO, reprezentată legal prin, în calitate de ofertant câștigător, a formulat cerere de intervenție în cadrul dosarului nr. 3042/2023, în aceeași procedură de atribuire, solicitând admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației, cu menținerea rezultatului procedurii de atribuire.

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

În introducerea contestației, ... SRL prezintă un scurt istoric al derulării procedurii de atribuire.

Contestatorul precizează că oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, criticând acest aspect.

Menționează că motivele respingerii ofertei sale au fost detaliate în comunicarea rezultatului, unde se arată faptul că, raportat la cerințele caietului de sarcini privind expertul proiectant cale de rulare, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări, iar, răspunsul transmis a fost evaluat drept neconcludent.

Afirmă că, un element esențial pentru respingerea ofertei sale, l-a reprezentat interpretarea autorității contractante, în sensul că expresia „cale de rulare” se referă exclusiv la „transport pe șine”, evidențiind faptul că acest element nu este prevăzut în specificațiile tehnice, dar nici nu este susținut de numeroase normative și documentații tehnice.

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a respins oferta sa, în mod greșit, iar, prin declararea ofertei ca fiind admisibilă și câștigătoare, s-a încălcat tratamentul egal.

Apreciază că a inclus, în mod corect și complet, dovedirea cerințelor cu privire la expert proiectant cale de rulare, iar noțiunea de „cale de rulare” nu se referă exclusiv la „transport pe șine”.

Prezintă, în susținere, print screen, extras din caietul de sarcini și fișa de date, punctul III.1.3.a).

Contestatorul prezintă definiția expresiei „cale de rulare”, potrivit transportului rutier, făcând trimitere la art. 84 din normativul NE-033-05 din 30.11.2005; art. 4.7.3.9, art. 4.8, art. 1.1 din normativul GP 127-2014, din 26.11.2014 aprobate prin Ordin nr. 2359/2014, normativul ST 052-2014, din 20.04.2015, aprobat prin Ordinul nr. 774/2015, punctele 4.4.6-tabelul 4.16 și punctul 4.5.31 Master Plan General de Transport al României, aprobat prin HG nr. 666/2016, art. 11 lit. e) din Ordinul nr. 2506/2022, Hotărârea Consiliului Local Drobeta Turnu Severin nr. 72/2019.

Invocă, în susținere prevederile art. 2 alin. (2) lit. e), art. 154, art. 179 alin. (1) lit. g), art. 181, art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016; art. 9 alin. (3) lit. f), art. 20, art. 30 alin. (6), art. 134 alin. (4), art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, jurisprudența CJUE și jurisprudența CNSC.

Contestatorul precizează că, în oferta sa tehnică, a inclus în echipa de experți non-cheie șase persoane dedicate infrastructurii de transport pe șine; în acest sens, face trimitere la tabelul de la pagina 90 din propunerea sa tehnică.

Precizează că aceste persoane au fost menționate suplimentar, ca parte a echipei dedicate, ca răspuns la cerința de la punctul 15 din caietul de sarcini, regăsindu-se și în anexele propunerii tehnice, și anume, Organigrame și Graficele Gantt.

Contestatorul critică faptul că autoritatea contractantă nu a fost explicită în solicitările sale și critică motivul respingerii ofertei sale.

Susține, de asemenea, că, cerința imputată de experiență profesională din Caietul de sarcini, nu se regăsește drept cerință de calificare în anunțul de participare și prin urmare este clauză nescrisă, neputând constitui motiv de neconformitate și, implicit, de respingere a ofertelor în prezenta cauză.

Potrivit contestatorului, acesta a depus, în cuprinsul ofertei sale tehnice, toate documentele solicitate de autoritatea contractantă, îndeplinind toate cerințele documentației de atribuire.

Subliniază faptul că a inclus în mod corect și complet dovedirea experienței cerute pentru expertul proiectant căi rulare și apreciază că răspunsul la solicitarea de clarificări a fost pe deplin concludent.

Contestatorul critică faptul că autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta, apreciind că autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal.

Potrivit contestatorului, persoana nominalizată pentru poziția de expert proiectant căi rulare, din oferta depusă de asocierea declarată câștigătoare are studii superioare în domeniul transporturilor, iar nu în domeniul construcții/inginerie civilă, așa cum este solicitat prin documentația de atribuire.

Subliniază faptul că lipsește complet specializarea „căi ferate, drumuri și poduri”.

Invocă Nomenclatorul domeniilor și al specializărilor/programelor de studii universitare, aprobat prin HG nr. 367/2023 și Nomenclatorul specialităților învățământului postuniversitar pentru anul școlar 1972/1973 din 30.11.1972 aprobat prin Hotărâre Consiliului de Miniștri nr. 1416/1972.

Contestatorul evidențiază faptul că, în diploma persoanei nominalizate de acesta, pentru expertul proiectant, cale de rulare, se menționează în clar atât domeniul „inginerie civilă”, cât și specializarea „căi ferate, drumuri și poduri”, conform celor solicitate expres prin caietul de sarcini.

Precizează că persoana nominalizată de pentru poziția de expert proiectant căi rulare, nu îndeplinește nici cerința de studii superioare, nici cerința de specializare impuse expres și explicit prin caietul de sarcini.

Contestatorul susține că, potrivit procesului verbal nr. 5, autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări cu privire la aceste aspecte ofertantului declarat câștigător, ci doar contestatorului.

Pentru aceste motive, contestatorul solicită admiterea contestației sale, anularea rezultatului procedurii, a comunicării rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, reevaluarea ofertei sale și a celei declarate câștigătoare și obligarea autorității contractante la plata de cheltuieli de judecată.

Invocă, în drept, prevederile Legii nr. 98/2016 și Legii nr. 101/2016.

Anexează contestației un set de documente

Prin adresa transmisă cu poșta electronică, nr. CDSC11035/03.11.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 60442/06.11.2023, ..., având calitatea de ofertant câștigător, a formulat cerere de intervenție, solicitând admiterea acesteia, respingerea contestației, ca nefondată și menținerea raportului procedurii, a comunicărilor privind rezultatul procedurii și a tuturor actelor subsecvente.

Intervenientul solicită respingerea contestației ca tardivă, invocând în susținere prevederile art. 9 din Legea nr. 101/2016.

Apreciază că oferta sa este conformă, respectând cerințele documentației de atribuire.

Referitor la criticile contestatorului în ceea ce privește documentația de atribuire, intervenientul le apreciază ca fiind tardive.

Invocă, în susținere, Legea nr. 98/2016, instrucțiunile ANAP și jurisprudența CJUE, pentru demonstrarea netemeinicii contestației.

Prin adresa nr. P10.3/2068/03.11.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 60599/06.11.2023, ... transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

În punctul de vedere, autoritatea contractantă precizează că a exercitat, pe parcursul derulării procedurii de achiziție, atribuțiile prevăzute la art. 65 și art. 127 din HG nr. 395/2016.

Menționează că, potrivit cerințelor documentației de atribuire, pentru expert proiectant cale de rulare esențială era probarea, prin oferta înaintată, a participării, pe parcursul profesional, la cel puțin 1 contract/proiect în cadrul căruia a desfășurat activități specifice poziției pentru care este propus și care să fi presupus elaborarea de documentații tehnico - economice la nivel de studiu de fezabilitate/DALI/proiect tehnic, aferente infrastructurii de transport, cale de rulare, respectiv (ex. metrou/tren/tramvai).

Apreciază că, în acest moment al procedurii, nu pot fi emise critici față de conținutul documentației de atribuire, pentru că sunt tardive, potrivit dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește critica contestatorului referitoare la „expertul proiectant pe cale de rulare”, autoritatea contractantă susține că cerința este clară și înțelesul rezultă din întreg conținutul documentației de atribuire, făcând trimitere la cap III.1.3.a), cap. IV.4.1 și la obiectivele de investiții ale autorității contractante.

Potrivit autorității contractante, prin infrastructura de transport, cale de rulare, se înțelege infrastructura de transport pe sine, în ceea ce privește expertul în cauză, rezultând, atât din înțelesul termenilor folosiți în conținutul documentelor achiziției, cât și din terminologia specifică normativelor de proiectare, enumerate cu caracter exemplificativ.

Prezintă definiția expresiei „cale de rulare” și afirmă că SRL putea solicita clarificări, în cazul în care nu a înțeles, în mod clar, solicitările cerințelor.

Invocă principiul proporționalității, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, art. 161 din Legea nr. 98/2016 și jurisprudența Curții de Apel

În opinia autorității contractante, contestatorul a înțeles pe deplin cerințele documentației de atribuire, în ceea ce privește expertul proiectant pe cale de rulare, și sensul termenilor, precizând că acest aspect rezultă din corespondența purtată.

În susținerea alegațiilor sale, face trimitere la conținutul solicitării de clarificări și la răspunsul acestei solicitări, nr. P10.3/1695/01.09.2023, respectiv, nr. VDE 035827/06.06.2023.

Afirmă că, la nivelul ofertei prezentate, contestatorul nu a făcut dovada participării pe parcursul profesional la cel puțin 1 contract/proiect în cadrul căruia a desfășurat activități specifice poziției pentru care este propus și care să fi presupus elaborarea de documentații tehnico - economice la nivel de studiu de fezabilitate/DALI/proiect tehnic aferente infrastructurii de transport, cale de rulare, solicitându-i clarificări.

Potrivit autorității contractante, contestatorul a ales să răspundă, în mod neconcludent, la solicitarea de clarificări, răspunsul nefăcând dovada îndeplinirii cerinței solicitate prin documentația de atribuire, oferta fiind respinsă, ca inacceptabilă.

Invocă, în susținere, prevederile art. 30 alin. (6), art. 134 alin. (5), art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016; art. 179 lit. g), art. 163, art. 187 alin. (8), art. 209 alin. (1) și (3), art. 214 alin. (3) din Legea nr. 98/2016;

art. 192 lit. g), art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016; instrucțiunile ANAP.

În ceea ce privește oferta declarată câștigătoare, autoritatea contractantă menționează că acesta a depus toate informațiile solicitate prin documentația de atribuire. Prezintă persoana desemnată de ofertantul declarat câștigător și documentele depuse pentru îndeplinirea cerinței.

Apreciază susținerile contestatorului, referitor la oferta declarată câștigătoare, ca fiind nefondate, bazate pe presupuneri.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației, ca nefondată.

Având în vedere documentele depuse în cadrul procedurii, declarate „CONFIDENȚIALE”, respectiv „propunerea tehnică și propunerea financiară, precum și faptul că a solicitat să i se permită accesul la dosarul cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 65624/3042/C1/29.11.2023, Consiliul solicită SRL să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de către aceasta ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze, prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații,

conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 66410/05.12.2023, ... SRL răspunde solicitării Consiliului, precizând că oferta acestuia cuprinde informații cu caracter personal, secrete comerciale având drept de proprietate intelectuală.

Invocă, în susținere, prevederile art. 57 alin. (1) și alin. (4), art. 217 alin. (5) și alin. (6) din Legea nr. 98/2016, art. 123 alin. (1) din HG nr. 385/2016, art. 19 alin. (1) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, jurisprudența CJUE și jurisprudența CNSC.

Întrucât, ... a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 66662/3042/C1/06.12.2023, Consiliul i-a comunicat acestuia termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 07.12.2023.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 67337/11.12.2023, ... SRL transmite răspuns la punctul de vedere al autorității contractante și la cererea de intervenție, formulată de, prin care reiterează mențiunile și solicitările din cuprinsul contestației.

În urma studierii dosarului achiziției publice, ..., transmite concluzii scrise prin adresa nr. CDSC120811/ 08.12.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 67344/11.12.2023, prin care își menține alegațiile și solicitările din cuprinsul cererii de intervenție, reiterându-le.

Prin adresa nr. UDE037514/01.11.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 59849/01.11.2023, ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209650257/1, tranzacția nr. 1387059909/242455398, din data de 01.11.2023, emisă de CEC Bank Sucursala Victoria, în cuantum de 2.000.000,00 lei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect: „Servicii de întocmire documentații tehnico-economice necesare implementării proiectelor”, cod CPV 79930000-2, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare CN1054102/12.04.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 1.335.352.500,00 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate preț”.

Consiliul are în vedere că, în cauză, ..., ofertant în cadrul procedurii în analiză, a formulat cerere de intervenție, prin care solicită Consiliului respingerea contestației SRL, ca nefondate.

Constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) și (3) Cod procedură civilă și de art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, în temeiul art. 63 și art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă,

Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție formulată de și va dispune introducerea în cauză, în calitate de intervenient, a acestuia. Cererea de intervenție urmează a fi soluționată odată cu contestația.

Având în vedere solicitarea intervenientului și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, forma în vigoare la data depunerii contestației, care dispun, în mod expres și imperativ, că *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”*, Consiliul a solicitat contestatorului, prin adresa nr. 65624/3042/C1/29.11.2023, să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.

Contestatorul, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 66410/05.12.2023, a oferit răspunsuri generaliste, fără a administra vreun mijloc de probă prin care să demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit, urmare a dezvăluirii acestora.

Analizând răspunsul primit, Consiliul a decis să pună la dispoziția intervenientului, care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosarul constituit la CNSC, cu excepția informațiilor cu caracter personal.

Urmând a se pronunța conform art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, mai întâi, asupra excepției tardivității contestației, invocată de către intervenientul, Consiliul urmează să o respingă, având în vedere considerentele ce urmează.

În speță, sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *„Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”*;

- art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016: *„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de (...) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la*

cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunșurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”;

- art. 5 din Legea nr. 101/2016: *„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”;*

- art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 183 din Codul de Procedură Civilă: *„(1) Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen. (...) (3) În cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată”.*

Raportat la prevederile legale mai sus iterate și, ținând seama de faptul că SRL a luat cunoștință de rezultatul procedurii din adresa nr. P10.3/1973/17.10.2023, iar, contestația a fost transmisă în data de 27.10.2023, ora 21:09, prin e-mail, atât către CNSC (prin e-mail), cât și către autoritatea contractantă, fiind înregistrată la Consiliu sub nr. 59152/30.10.2023, rezultă că societatea contestatoare și-a îndeplinit obligația legală de transmitere a contestației, în termenul legal.

În ceea ce privește susținerea intervenientului potrivit căreia contestația este îndreptată împotriva unor prevederi ale documentației de atribuire, Consiliul o va respinge, ca nefondată, deoarece, criticile identificate în contestația formulată au ca obiect raportul procedurii nr. P10.3/1965/16.10.2023 și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. P10.3/1973/17.10.2023, precum și toate actele subsecvente.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că SRL a transmis contestația în termenul legal, motiv pentru care va respinge, ca nefondată, excepția tardivității, invocată de intervenient.

Procedând la analiza pe fond a contestației formulate de SRL, Consiliul reține că acesta este nemulțumit, atât de faptul că autoritatea contractantă a respins, ca inacceptabilă, oferta depusă de Asocierea SRL (Lider)-, motivat de faptul

că a oferit un răspuns neconcludent prin răspunsul la o solicitare de clarificări, cât și de modalitatea de evaluare a ofertei declarate câștigătoare, despre care susține că este neconformă, deoarece nu corespunde cerințelor în referire la studiile pe care trebuie să le dețină Expertul proiectant cale de rulare, solicitate prin Caietul de sarcini.

Analizând, pentru început, criticile contestatorului privind respingerea propriei sale oferte, Consiliul reține că, potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. P10.3/1973/17.10.2023, oferta depusă de Asocieria SRL (Lider)- a fost respinsă, ca inacceptabilă, deoarece: «(...) La nivelul ofertei prezentate, nu ați făcut dovada participării pe parcursul profesional, pentru expertul proiectant cale de rulare, la cel puțin 1 contract/proiect în cadrul căruia a desfășurat activități specifice poziției pentru care este propus și care să fi presupus elaborarea de documentații tehnico - economice la nivel de studiu de fezabilitate/DALI/proiect tehnic aferente infrastructurii de transport, cale de rulare.

Pe parcursul analizării și evaluării ofertelor, autoritatea contractantă v-a solicitat clarificări prin adresa nr. P10.3/1695 din 01.09.2023. (...).

Prin explicațiile oferite la nivelul răspunsului, nu ați făcut dovada îndeplinirii cerinței solicitate prin documentația de atribuire, răspunsul fiind evaluat neconcludent».

Consiliul reține că, la pag. 32 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a detaliat cerințele pe care le solicită cu privire la Expertul proiectant cale de rulare, și anume:

„Realizează proiecte în domeniul infrastructurii de transport, cale de rulare (faza S.F./ D.A.L.I. D.T.A.C., D.T.O.E., D.T.A.D., P.Th., D.E.) cu ajutorul aplicațiilor software dedicate;

Îndeplinește activități specifice de proiectare de cale de rulare;

Realizează proiecte de cale de rulare în conformitate cu legislația, normativele și reglementările în vigoare;

Realizează coordonarea proiectelor realizate cu celelalte specialități, asigurând rezolvarea eventualelor neconcordanțe;

Realizează antemăsurători ale cantităților de lucrări și le predă elaboratorilor de devize.

Asigură asistența de șantier pentru realizarea construcției în conformitate cu documentația;

Participă la urmărirea lucrărilor în faza de execuție a contractelor.

Cerințe minime:

a) Studii superioare în domeniul construcției/inginerie civilă, specializarea căi ferate, drumuri și poduri, sau echivalent, finalizate prin diplomă de licență sau examen de diplomă;

b) Participarea pe parcursul profesional la cel puțin 1 contract/proiect în cadrul căruia a desfășurat activități specifice poziției pentru care este propus și care să fi presupus elaborarea

de documentații tehnico - economice la nivel de studiu de fezabilitate/DALI/proiect tehnic aferente infrastructurii de transport, cale de rulare”.

Sesizând faptul că în propunerea tehnică a contestatorului nu se regăsesc informațiile cu privire la cerințele minime precizate la lit. b), *supra*, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului, prin adresa nr. P10.3/1695 din 01.09.2023, clarificări „(...) *prin care, prin raportare la conținutul ofertei înaintate la data și ora limită, să se detalieze modul de îndeplinire a cerinței documentației de atribuire:*

iii. Pentru persoana nominalizată pe poziția Expert proiectant cale de rulare Panita Ionuț, se va clarifica conținutul ofertei depuse justificându-se experiența specifică a persoanei nominalizate în infrastructura de transport cale de rulare.

In sensul clarificării se vor prezenta documente relevante de la beneficiarul final”.

La această solicitare de clarificare, contestatorul a răspuns prin adresa nr. UDE 035827/06.09.2023, arătând că experiența expertului proiectant cale de rulare, ar fi fost îndeplinită cu experiența specifică inginerului (proiectant) infrastructură rutieră (factor de evaluare). Ulterior verificării răspunsului contestatorului, autoritatea contractantă a respins oferta acestuia, ca inacceptabilă, considerând răspunsul la solicitarea de clarificări ca fiind neconcludent, întrucât, „explicațiile oferite exced de o manieră flagrantă experienței specifice solicitate expertului în cauză și activităților solicitate prin caietul de sarcini”.

Analizând, la rândul său, cerința din documentația de atribuire, oferta contestatorului și răspunsul acestuia la solicitarea de clarificări, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului privind acest motiv de respingere, deoarece autoritatea contractantă nu a solicitat prin anunțul de participare, înscrișuri privind calificările educaționale și profesionale (*Studii superioare în domeniul construcției/inginerie civilă, specializarea căi ferate, drumuri și poduri, sau echivalent, finalizate prin diplomă de licență sau examen de diplomă; Participarea pe parcursul profesional la cel puțin 1 contract/proiect în cadrul căruia a desfășurat activități specifice poziției pentru care este propus și care să fi presupus elaborarea de documentații tehnico - economice la nivel de studiu de fezabilitate/DALI/proiect tehnic aferente infrastructurii de transport, cale de rulare*) pentru expert proiectare cale de rulare.

Consiliul reține că, prin natura lor, înscrișurile în analiză, solicitate pentru expert proiectare cale de rulare, reprezintă înscrișuri de natura celor prevăzute la art. 179 lit. (g) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia „*Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: (...) g) calificările educaționale și profesionale ale operatorului economic care*

prestează servicii ori execută lucrări sau ale personalului de conducere al operatorului economic, dacă acestea nu constituie factori de evaluare”.

Din analiza normei juridice anterior menționată, Consiliul reține că autoritatea contractantă are posibilitatea să opteze pentru solicitarea înscrisurilor de natura celor arătate, într-una din următoarele două modalități alternative:

- fie ca cerință de calificare, situație în care sunt aplicabile prevederile art. 181 din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră *„Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare”*, prevederile art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016 care stabilesc faptul că *locul în care trebuie menționate criteriile de calificare* impuse de către autoritatea contractantă *este anunțul de participare/simplificat/de concurs*, iar, potrivit alin. (6) al aceleiași norme juridice: *„Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise”*;

- fie ca factor de evaluare, situație reglementată la art. 187 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia *„Factorii de evaluare prevăzuți la alin. (4) pot viza, printre altele: (...) b) organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat pentru executarea contractului, în cazul în care calitatea personalului desemnat poate să aibă un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului”*. Or, în situația în analiză, *expertul proiectant cale de rulare nu a fost prevăzut ca factor de evaluare*.

În acest sens, sunt și prevederile art. 32 alin. (3) din HG nr. 395/2016, care stipulează faptul că *„(3) În aplicarea art. 187 alin. (3) lit. c) și d) din Lege, în cazul în care calitatea personalului ce va realiza efectiv activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit are un impact semnificativ asupra nivelului de executare și a rezultatului acestuia, factorii de evaluare a ofertelor se pot referi și la organizarea/calificarea și/sau experiența respectivului personal”* și cele ale alin. (4) al aceleiași norme juridice, potrivit căroră *„(4) Autoritatea contractantă nu poate folosi organizarea/calificarea și/sau experiența personalului desemnat pentru a efectua activitățile contractului, respectiv cel precizat la alin. (3), ca parte a procesului de calificare și selecție în cadrul procedurii de atribuire a respectivului contract”*.

Consiliul reține că, în speța dedusă soluționării, autoritatea contractantă a ales să aplice criteriul de atribuire *„cel mai bun raport calitate-preț”*, din documentația de atribuire rezultând că *cerințele privind calitatea expertului proiectant cale de rulare nu sunt factor de evaluare, ci, sunt cerințe de calificare, incluse, în mod eronat, doar în cuprinsul caietului de sarcini, fără a fi preluate și în anunțul de participare*, situație în care devin incidente prevederile art. 30 alin. (6)

din HG nr. 395/2016, potrivit căroră „Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise”.

Consiliul va reține, în soluționare, susținerile contestatorului din contestația depusă, potrivit căroră: „cerința imputată de experiență profesională din Caietul de sarcini, nu se regăsește drept cerință de calificare în anunțul de participare și prin urmare este clauză nescrisă, neputând constitui motiv de neconformitate și, implicit, de respingere a ofertelor în prezenta cauză”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că modul în care a evaluat autoritatea contractantă ofertele contestatorului și câștigătorului, raportat la cerințele privind calitatea expertului cale de rulare, excedează cadrului legal în vigoare, înscrierea acestor cerințe doar în cadrul caietului de sarcini fiind nelegală, întrucât, acestea sunt, potrivit prevederilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, clauze nescrise, atât pentru ofertanți, în elaborarea ofertelor, cât și pentru autoritatea contractantă, în evaluarea ofertelor.

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele Deciziei nr. 2664/28.12.2021, pronunțată de Curtea de Apel în dosarul nr. 5905/2/2021, a Deciziilor nr. 4565/06.10.2016, nr. 2018/11.11.2020, nr. 3195/30.05.2018 toate pronunțate de către Curtea de Apel, precum și în Decizia nr. 224/17.03.2017 a Curții de Apel Iași.

Practica CJUE cu privire la cerințele de calificare și la respectarea principiilor fundamentale este constantă, cu titlu de exemplu:

Cauza SRL (C-278/14), Curtea a declarat că „normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat”.

Cauza Medipac- Kazantzidis AE vs. Venizeleio- Pananeio (C-6/05),

■

■

considerentele 53 și 54 „(53)(...) principiul egalității de tratament al ofertanților, precum și obligația de transparență, care se aplică independent de aplicabilitatea sau neaplicabilitatea Directivei 93/36, se opun, cu scopul de a evita arbitrarul, ca însăși această autoritate contractantă să aibă posibilitatea de a respinge în mod direct oferta în cauză și îi impun să se conformeze unei proceduri, precum procedura de protecție prevăzută la articolul 8 din Directiva 93/42, de natură să garanteze o apreciere și un control obiectiv și independent al riscurilor pretinse. (54) În plus, acest principiu și această obligație interzic autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului

privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute

■

în acest anunț și care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte”.

Cauza Pippo Pizzo împotriva CRGT Srl (C- 27/15), considerentul 39

■

și 47 “(39) 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). (...) (47) În ceea ce privește argumentul întemeiat pe faptul că CRGT furnizase deja anterior serviciile care făceau obiectul cererii de ofertă și, în consecință, putea cunoaște existența contribuției în discuție în litigiul principal, este suficient să se constate că principiul egalității de tratament și obligația de transparență, care constituie corolarul acestuia, ar fi vădit încălcate în cazul în care un astfel de operator ar fi supus unor criterii care nu sunt stabilite prin cererea de ofertă și care nu ar fi aplicabile unor operatori noi.”

Cauza Cartiera dell’Adda SpA vs. CEM Ambiente SpA (C-42/13), considerentul 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 (a se vedea în acest

sens Hotărârea Comisia/CAS Succhi di Frutta, C- 496/99 P, EU:C:2004:236,

punctele 108-111)."

Din practica invocată anterior, rezultă că autoritatea contractantă nu poate introduce, mascat, cerințe de calificare și selecție în cadrul caietului de sarcini (care potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, trebuie să conțină în mod obligatoriu doar specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante) motivat de faptul că potrivit art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016 „Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs”.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului privind înscrisurile prezentate, în referire la expertului cale de rulare, formulate cu privire la oferta proprie.

Pe același raționament, Consiliul va respinge, ca neîntemeiate, criticile contestatorului cu privire la înscrisurile prezentate de ofertantul declarat câștigător, în referire la expertul proiectant cale de rulare.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de către SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, în ceea ce privește evaluarea propriei oferte, va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia, în partea care privește oferta depusă de Asocieria SRL (Lider) și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei acesteia, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a considerentelor aferente prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca neîntemeiate, criticile cu privire la oferta declarată câștigătoare, din contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

În temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, observând că la dosar nu există dovezi ale efectuării de cheltuieli ocazionate cu soluționarea contestației, Consiliul va respinge solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante la plata acestora, ca nedovedită.

Pe cale de consecință, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de, în partea care privește oferta proprie și va

respinge, ca neîntemeiate, criticile referitoare la oferta depusă de contestator, formulate în cererea de intervenție depusă.

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, excepția tardivității contestației, invocată de intervenient.

Admite, în parte, contestația formulată de către SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, în ceea ce privește evaluarea propriei oferte, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia, în partea care privește oferta depusă de Asocierea SRL (Lider)- și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei acesteia, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a considerentelor aferente prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge, ca neîntemeiate, criticile cu privire la oferta declarată câștigătoare, din contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Respinge solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante la plata de cheltuieli ocazionate cu soluționarea contestației, ca nedovedită.

Pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de, în partea care privește oferta proprie.

Respinge, ca neîntemeiate, criticile referitoare la oferta depusă de contestator, formulate în cererea de intervenție a

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 practicaua deciziei
.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 15 (cincisprezece) pagini