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

DECIZIE
Nr. 294 / C9 / 37
Data: 08.02.2023

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 478/04.01.2023, depusă de ..... SRL, cu sediul în ..... județul ....., având CUI ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la Cabinetul de ....., cu sediul în ....., privind procedura simplificată, organizată pentru atribuirea contractului de „Sistematizare verticală, amenajare șanțuri, accese, trotuare și parcări, în sat ..., ..., județul .....", cod CPV 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev. 2), de ....., cu sediul în localitatea ....., ... județul ....., contestatoarea a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 9932/27.12.2022, a raportului procedurii nr. 9928/27.12.2022, precum și a tuturor actelor anterioare sau subsecvente, în privința declarării ca inacceptabilă a ofertei sale în temeiul prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și în privința desemnării câștigătoare a ofertei depuse de ....., obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție cu privire la oferta sa, la reevaluarea ofertei sale, potrivit considerentelor deciziei care va fi pronunțată de Consiliu și la refacerea clasamentului ofertanților cu luarea în considerare a ofertei sale, suspendarea procedurii de atribuire (și suspendarea procedurii de semnare a contractului cu ofertantul declarat câștigător) până la soluționarea contestației, potrivit prevederilor art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, potrivit prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., ... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., județul ....., număr de ordine în Registrul Comerțului ....., având CUI RO ....., reprezentată legal de .....- administrator, depune cerere de intervenție, prin care solicită admiterea ei, anularea raportului procedurii nr. 9928/27.12.2022, a comunicării rezultatului procedurii nr. 9934/27.12.2022 și obligarea autorității contractante la reluarea

procedurii de achiziție cu privire la oferta sa și reevaluarea ofertei depuse.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire a fost respinsă, ca nefondată, prin Încheierea nr. 24/C9/37/06.01.2023.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ..... SRL critică rezultatul procedurii de atribuire prin care oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, ca urmare a considerării de către autoritatea contractantă ca fiind neconcludent și inacceptabil răspunsul său nr. 910/31.10.2022 la pct. 2 din solicitarea de clarificări nr. 7979/26.10.2022, sens în care solicită cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea susține că, prin pct. 2 din adresa de clarificări nr. 7979/26.10.2022, autoritatea contractantă i-a solicitat: „în ceea ce privește punctul 7 al caietului de sarcini conform căruia se solicită printre altele: *a) Scurta descriere a activității desfășurate de către ofertant/asociere/subcontractanți cu relevanță în derularea obiectului contractului*”, comisia de evaluare nu a regăsit prezentate aceste detalii în propunerea tehnică, motiv pentru care vă solicită să indicați unde în cadrul acesteia se pot regăsi aspectele solicitate".

De asemenea, se arată că, prin pct. 7 al caietului de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat trei tipuri de informații:

-descrierea activității desfășurate de ofertant cu relevanță în derularea obiectului contractului;

-descrierea echipei propuse pentru managementul contractului;

-prezentarea relației cu subcontractorii în raport de activitățile subcontractate (dacă este cazul).

Se observă că aceste cerințe descriu nu atât ofertantul, cât modul în care acesta este organizat pentru desfășurarea activității preconizate, fiind deci proiectate spre viitor, spre modul de executare a contractului, nu spre trecut, spre experiența anterioară. De altfel, interpretarea ca pct. 7 lit. a) s-ar referi la experiența anterioară este exclusă de faptul că pct. 5 „Experiența similară" (pag. 4-5 din caietul de sarcini) este dedicat acesteia, fiind absurd ca o solicitare de același tip să fie considerată de ofertanți a se regăsi cumva ascunsă printre cerințele de la pct. 7 din caietul de sarcini.

Menționează contestatoarea că nici solicitarea de clarificări nr. 7979/26.10.2022 nu conținea vreun indiciu că autoritatea contractantă ar avea în vedere în interpretarea pct. 7 lit. a) experiența similară sau că ar fi vreo neclaritate în cerința respectivă, și, prin urmare, în răspunsul său nr. 910/31.10.2022 la solicitarea de clarificări, a indicat faptul că în propunerea sa tehnică s-au prezentat toate descrierile privind activitățile pe care le va desfășura, astfel:

-de la pagina 370 la pagina 382 - Planificarea activităților contractului;

-de la pagina 955 la pagina 974 - Metodologia pentru realizarea lucrărilor.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă și-a bazat decizia de respingere a ofertei sale pe o interpretare reflectată de un termen (cuvântul „similare") inexistent în cerința de la pct. 7 lit. a) din caietul de sarcini, termen care apare pentru prima dată în comunicarea rezultatului procedurii.

De asemenea, se arată că autoritatea contractantă a dat o interpretare discreționară, netransparentă, cerinței de la pct. 7 lit. a) din caietul de sarcini, contrară modului de redactare a ansamblului pct. 7 și contrară și modului general în care marea majoritate a ofertanților a înțeles această cerință.

În mod evident, cerințele de la lit. b) și c) se referă la modul în care ofertantul intenționează să gestioneze executarea contractului de achiziție care face obiectul atribuirii. Pentru identitate de rațiune, cerința de la lit. a) nu poate fi interpretată că se referă la trecut, la experiența precedentă, ci tot la activitatea care se intenționează a fi desfășurată în executarea contractului.

Contestatoarea precizează și faptul că această cerință a fost interpretată în mod similar de marea majoritate a ofertanților, nu doar în oferta tehnică, ci și în răspunsurile acestora la solicitările de clarificări trimise lor de autoritatea contractantă.

Prin urmare, viciul esențial al procedurii nu constă în formularea neclară a cerințelor documentației de licitație, ci fie (a) în interpretarea discreționară dată acestei cerințe de către autoritatea contractantă, fie, în (b) formularea deliberată a unei cerințe în așa fel încât să inducă în eroare și să conducă la excluderea tuturor ofertanților, mai puțin a unuia dintre ei.

Contestatoarea susține că o astfel de modalitate de evaluare, în baza unei interpretări aplicate de autoritatea contractantă într-un mod discreționar încalcă principiul transparentei, al tratamentului egal și al nediscriminării.

Dincolo de faptul că cerința de la pct. 7 lit. a) nu se referă la „activități similare", termenul esențial „similare" lipsind, contestatoarea subliniază că interpretarea autorității contractante este exclusă de faptul

că cerința privitoare la experiența similară era prevăzută deja la pct. 5 din caietul de sarcini.

Contestatoarea susține că interpretarea autorității contractante este și inconsecventă, în condițiile în care în documentația de atribuire, termenul „activități" se referă în general la viitor (la activitățile propuse în executarea contractului care face obiectul atribuirii) și doar în mod excepțional la trecut (la experiența similară).

Chiar dacă s-ar admite interpretarea autorității contractante, în sensul în care pct. 7 lit. a) din caietul de sarcini s-ar referi la experiența similară, contestatoarea consideră că respingerea ofertei sale încalcă principiul proporționalității cât timp autoritatea contractantă a reținut că îndeplinea cerințele de calificare (inclusiv cele privitoare la experiența similară).

În drept, se invocă prevederile din Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 128/09.01.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 1294/10.01.2023, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de ..... SRL, solicitând respingerea acesteia, menținerea valabilă a comunicării rezultatului procedurii nr. 9932/27.12.2022 și a raportului procedurii nr. 9928/27.12.2022, precum și a tuturor actelor anterioare sau subsecvente, constatarea faptului că oferta depusă de ofertantul câștigător SC ..... SRL este conformă, respectând în totalitate cerințele documentației de atribuire, nesuspendarea procedurii de atribuire și, ca urmare a respingerii contestației, nedecontarea cheltuielilor de judecată.

Autoritatea contractantă susține că, în urma evaluării ofertei tehnice a contestatoarei, a solicitat clarificări acesteia prin adresa nr. 7979/26.10.2022, iar aceasta a răspuns prin adresa nr. 910/31.10.2022, răspuns considerat neconcludent.

Prin răspunsul oferit, ofertanta a confirmat constatările comisiei de evaluare privind lipsa detaliilor din cadrul propunerii tehnice, mai mult decât atât, a admis indirect faptul că nu a înțeles cerința, fiind singurul în culpă pentru acest aspect ce putea fi clarificat în perioada dedicată, respectiv de a adresa clarificări documentației de atribuire.

Cum acest aspect nu a fost solicitat de niciun ofertant participant la procedură, autoritatea contractantă precizează că cerința a rămas definitivă prin neschimbare, atât pentru ofertanți ce trebuie să puncteze lucrurile minim solicitate prin aceasta, cât și pentru comisia de evaluare, ce trebuie să evalueze toți participanții în mod unitar și în raport cu toată documentația de atribuire, nu cu ce au înțeles aceștia a prezenta sau nu în mod particular.

Autoritatea contractantă susține că cerința caietului de sarcini este clară: "a) Scurtă descriere a activității desfășurate de către ofertant/asociere/subcontractanți cu relevanță în derularea obiectului contractului", solicitându-se descrierea activității desfășurate de către

ofertant, care să fie relevantă în derularea obiectului contractului, astfel pentru a îndeplini cerința ofertanții trebuind a prezenta o scurtă descriere a activității desfășurate similare obiectului contractului.

Deci, prin cerința caietului de sarcini, nu s-a solicitat descrierea activităților contractului ce face obiectul procedurii din speță, astfel cum contestatoarea a înțeles și prezentat.

Autoritatea contractantă menționează că, așa cum și în răspunsul său a indicat, contestatoarea a prezentat la paginile 370-382 capitolul planificarea activităților contractului, iar la paginile 955 - 974 Metodologia pentru realizarea lucrărilor, aspecte care au fost analizate de către comisia de evaluare și constatate că au îndeplinit alte cerințe ale documentației de atribuire.

Așadar, cum nici în urma răspunsului la solicitarea de clarificări transmisă nu se regăsesc detaliile solicitate prin punctul 7 a) al caietului de sarcini, respectiv scurtă descriere a activității desfășurate de către ofertant/asociere/subcontractanți cu relevanță în derularea obiectului contractului, și, mai mult decât atât, ofertantul admițând indirect lipsa acestora din cadrul propunerii sale tehnice, comisia de evaluare a considerat răspunsul ofertantului SC ..... neconcludent.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., ... SRL depune cerere de intervenție, prin care solicită admiterea ei, anularea raportului procedurii nr. 9928/27.12.2022, a comunicării rezultatului procedurii nr. 9934/27.12.2022 și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție cu privire la oferta sa și reevaluarea ofertei depuse, sens în care sunt prezentate argumente.

Ulterior, prin adresa nr. 2389/02.02.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 5398/02.02.2023, ... SRL comunică faptul că renunță la cererea de intervenție nr. 2351/....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../.....

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 2297/13.01.2023, contestatoarea indică faptul că solicită cu titlu de cheltuieli pentru soluționarea contestației suma de 3.808,95 lei, reprezentând onorariu avocat, sens în care a atașat factura nr. 918/05.01.2023 și OP electronic 230106S057104119/06.01.2023.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 2288/13.01.2023, contestatoarea a depus *Răspuns la punctul de vedere al autorității contractante* prin care solicită înlăturarea, ca nefondate, a apărărilor autorității contractante, reiterând susținerile din cuprinsul contestației sale.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost transmise de autoritatea contractantă și înregistrate la Consiliu sub nr. 3203/19.01.2023.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului de „Sistematizare verticală, amenajare șanțuri, accese, trotuare și parcări, în sat Hanu Conachi, ..., județul .....”, cod CPV 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1112740/ 18.08.2022. Din informațiile anunțului de participare simplificat, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 3.213.968,35 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este ”cel mai bun raport calitate – preț”, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 09.09.2022, ora 15:00.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii, respectiv de faptul că oferta sa a fost respinsă, ... SRL a depus contestația în analiză, solicitând anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 9932/27.12.2022, a raportului procedurii nr. 9928/27.12.2022, precum și a tuturor actelor anterioare sau subsecvente, în privința declarării ca inacceptabilă a ofertei sale în temeiul prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și în privința desemnării drept câștigătoare a ofertei depuse de ....., obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție cu privire la oferta sa, la reevaluarea ofertei sale, potrivit considerentelor deciziei care va fi pronunțată de Consiliu și la refacerea clasamentului ofertanților cu luarea în considerare a ofertei sale, suspendarea procedurii de atribuire (și suspendarea procedurii de semnare a contractului cu ofertantul declarat câștigător) până la soluționarea contestației, potrivit prevederilor art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, potrivit prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 64.279,37 lei, conform art. 611 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 208746356/1 eliberată de CEC BANK, Sucursala ....., la data de 04.01.2023.

Vizavi de cererea de intervenție formulată de ..... SRL, văzând că, prin adresa nr. 2389/02.02.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 5398/02.02.2023, a comunicat faptul că renunță la cererea sa, Consiliul ia act de renunțare la cererea de intervenție.

Trecând la soluționarea fondului contestației îndreptate împotriva rezultatului actual al procedurii, respectiv împotriva respingerii ofertei sale, se reține că, prin adresa nr. 9932/27.12.2022, care reprezintă comunicarea rezultatului procedurii, s-au indicat motivele care au condus la această finalitate: ”… Oferta dumneavoastră a fost declarată inacceptabilă conform următoarelor:

In urma etapei de verificare a conformității propunerilor tehnice, vă informăm că oferta dvs. a fost declarată **inacceptabilă** în temeiul prevederilor:

Art. 134 alin (5) din HG 395/2016:

„(5) In cazul in care comisia de evaluare solicita unui candidat/ofertant clarificări după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite in termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau ***clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerata inacceptabila***."

Motivele care au stat la baza deciziei:

Răspunsul dumneavoastră nr. 910/31.10.2022 la solicitarea de clarificări transmisă cu adresa cu numărul nr. 7979/26.10.2022, a fost apreciat de către comisia de evaluare ca fiind neconcludent, precum și inacceptabil, deoarece:

In ceea ce privește punctul 2 al solicitării de clarificări, conform căruia comisia de evaluare a solicitat indicarea unde în cadrul propunerii tehnice se poate regăsi scurta descriere a activității desfășurate de către ofertant/asociere/subcontractanți cu relevanță în derularea obiectului contractului, analizând răspunsul oferit comisia de evaluare îl constată neconcludent pe următoarele considerente:

Astfel, la solicitarea comisiei de a indica unde în cadrul propunerii tehnice poate fi regăsită scurtă descriere a activității desfășurate de către ofertant/asociere/subcontractanți cu relevanță în derularea obiectului contractului ați răspuns indicând: „S-au prezentat toate descrierile privind activitățile desfășurate de SC ..... SRL astfel: De la pagina 370 la pagina 382 - Planificarea activităților contractului; De la pagina 955 la pagina 974 - Metodologia pentru realizarea lucrărilor. La paginile mai sus menționate sunt prezentate toate descrierile activităților desfășurate de SC ..... SRL în derularea obiectului contractului. Facem mențiunea că Propunerea Tehnică îndeplinește întocmai Caietul de sarcini, precum și prevederile Fișei de date, în care sunt detaliate Modurile de prezentare a Propunerilor Tehnice".

Prin răspunsul oferit, practic confirmați constatările comisiei de evaluare privind lipsa acestor detalii din cadrul propunerii tehnice, mai mult decât atât, admiteți indirect faptul că nu ați înțeles cerința, fiind singurul în culpă pentru acest aspect ce putea fi clarificat in perioada dedicată, respectiv de a adresa clarificări documentației de atribuire.

Cum acest aspect nu a fost solicitat de către niciun ofertant participant la procedură, cerința rămâne definitivă prin neschimbare atât pentru ofertanții ce trebuie sa puncteze lucrurile minim solicitate prin aceasta, cât și pentru comisia de evaluare, ce trebuie să evalueze toți participanții în mod unitar și în raport cu toată documentația de atribuire, nu cu ce au înțeles aceștia a prezenta sau nu în mod particular.

Cerința caietului de sarcini este clară: "a) Scurtă descriere a activității desfășurate de către ofertant/asociere/ subcontractanți **cu relevanță în derularea obiectului contractului** ", solicitându-se descrierea activității desfășurate de către ofertant care sa fie relevantă în derularea obiectului contractului, astfel pentru a îndeplini cerința ofertanții trebuind a prezenta o scurtă descriere a activității desfășurate similare obiectului contractului.

Deci prin cerința caietului de sarcini nu s-a solicitat descrierea activităților contractului ce face obiectul prezentei proceduri, așa cum dumneavoastră ați înțeles și prezentat.

Așa cum și în răspuns indicați, ați prezentat la paginile 370-382 capitolul planificarea activităților contractului, iar la paginile 955 - 974 Metodologia pentru realizarea lucrărilor, aspecte ce au fost analizate de către comisie și constatate a îndeplini alte cerințe ale documentației de atribuire.

Așadar, cum nici în urma răspunsului la solicitarea de clarificări transmisă nu se regăsesc detaliile solicitate prin punctul 7 a) al caietului de sarcini, respectiv scurta descriere a activității desfășurate de către ofertant/asociere/subcontractanți cu relevanță în derularea obiectului contractului, mai mult decât atât dumneavoastră admițând indirect lipsa acestora din cadrul propunerii sale tehnice, comisia de evaluare constată răspunsul neconcludent.

Comisia de evaluare constată oferta inacceptabilă conform prevederilor articolului 134 alin. (5) din HG 395/2016 conform căruia: *(5) In cazul in care comisia de evaluare solicita unui candidat/ofertant clarificari si, dupa caz, completari ale documentelor prezentate de acesta in cadrul ofertei sau solicitarii de participare, potrivit dispozitiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu raspunde in termenul precizat de comisia de evaluare la clarificarile/completarile solicitate sau clarificarile/completarile transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerata inacceptabila.*

Astfel in conformitate cu: Art. 134 alin. (5) din HG 395/2016 conform caruia: (…) Comisia de evaluare a decis in unanimitate declararea ofertei depuse de ..... SRL ca fiind inacceptabila."

Totodată, se reține că, la pct. IV.4.1 "Modul de prezentare al propunerii tehnice", s-a impus ofertanților prezentarea următoarelor documente: 1. Planul de asigurare a calității lucrărilor pe timpul execuției particularizat la lucrare (…); 2. Reperele privind managementul, logistica și planificarea aplicată pentru realizarea contractului (…); 3. Graficul Gantt (…); 4. Programul de realizare al lucrărilor care se va axa pe activitățile de construcție și include descrieri succinte ale tuturor operațiunilor componente (…); 5. Planul cu măsurile privind protecția mediului (…); 6. Ofertantul are obligația de a face dovada conformității propunerii tehnice cu cerințele prevăzute în specificațiile tehnice din documentația de atribuire și cu normele naționale în vigoare prin prezentarea unui memoriu general (…); 7. Se vor respecta măsurile de protecție a mediului pe toată durata de îndeplinire a contractului de Lucrări (…); 8. Declarație privind respectarea reglementarilor din domeniul social și al relațiilor de muncă (Formular nr. 9); 9. Panul de management al sănătății și securității muncii pe perioada execuției lucrărilor (…); 10. Se va preciza perioada de garanție acordată de minim 36 luni (…); 11. Se va prezenta planul de management al traficului aplicat la lucrare (…); 12. Model acord contractual prezentat în Documentația de atribuire, inițializat (semnat și ștampilat) pe fiecare pagină (…); 13. Planul de management privind identificarea si diminuarea riscurilor. 14. Angajamentul de a nu subcontracta ulterior emiterii dispoziției de începere a lucrării fără acceptul autorității contractante (…); 15. Listele de cantități de lucrări, fără valori, în concordanță cu cele din documentația de atribuire, F1, F2, F3 (inclusiv organizare de șantier) (…).

De asemenea, în caietul de sarcini, la pct. 7 "Prezentare ofertant/asociere", s-a solicitat: **a) Scurtă descriere a activității**

desfășurate de către ofertant/asociere/subcontractanți cu relevanță în derularea obiectului contractului.

Prin raportare la cerința caietului de sarcini amintită, prin adresa nr. 7979/26.10.2022, autoritatea contractantă a solicitat mai multe clarificări contestatoarei, printre acestea fiind și următoarea: ”2. In ceea ce privește punctul 7 al caietului de sarcini conform căruia se solicită printre altele: "a) Scurta descriere a activității desfășurate de către ofertant/asociere/ subcontractanți cu relevanță în derularea obiectului contractului", comisia de evaluare nu a regăsit prezentate aceste detalii în propunerea tehnică, motiv pentru care vă solicită să indicați unde în cadrul acesteia se pot regăsi aspectele constatate”.

Acestei solicitări, ofertanta a prezentat răspuns prin adresa nr. 910/31.10.2022, aducând următoarele precizări: ” 2. S-au prezentat toate descrierile privind activitățile desfășurate de S.C. ..... S.R.L. astfel:

De la pagina 370 la pagina 382 - Planificarea activităților contractului;

De la pagina 955 la pagina 974 - Metodologia pentru realizarea lucrărilor la paginile mai sus menționate sunt prezentate toate descrierile activităților desfășurate de S.C. ..... S.R.L. în derularea obiectului contractului.

Facem mențiunea că Propunerea Tehnică îndeplinește întocmai Caietul de sarcini, precum și prevederile Fișei de date, în care sunt detaliate Modurile de prezentare a Propunerilor Tehnice”.

Având în vedere răspunsul ofertantei mai sus reținut, prin procesul – verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice și răspunsurile la clarificări cu prevederile documentației de atribuire nr. 9285/29.11.2022, în referire la oferta contestatoarei, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a reținut următoarele: ”… Prin răspunsul oferit, ofertantul practic confirma constatările comisiei de evaluare privind lipsa acestor detalii din cadrul propunerii tehnice, mai mult decât atât, admite indirect faptul că nu a înțeles cerința, fiind singurul în culpă pentru acest aspect ce putea fi clarificat in perioada dedicată, respectiv de a adresa clarificări documentației de atribuire.

Cum acest aspect nu a fost solicitat de către niciun ofertant participant la procedură, cerința rămâne definitivă prin neschimbare atât pentru ofertanții ce trebuie sa puncteze lucrurile minim solicitate prin aceasta, cât și pentru comisia de evaluare, ce trebuie să evalueze toți participanții în mod unitar și în raport cu toată documentația de atribuire, nu cu ce au înțeles aceștia a prezenta sau nu în mod particular.

Cerința caietului de sarcini este clară: "a) *Scurtă descriere a activității desfășurate de către ofertant/asociere/ subcontractanți* ***cu relevanță în derularea obiectului contractului***", solicitându-se descrierea activității desfășurate de către ofertant care sa fie relevantă în derularea obiectului contractului, astfel pentru a îndeplini cerința ofertanții trebuind a prezenta o scurtă descriere a activității desfășurate similare obiectului contractului.

Deci prin cerința caietului de sarcini nu s-a solicitat descrierea activităților contractului ce face obiectul prezentei proceduri, așa cum ofertantul a înțeles și prezentat.

Așa cum și în răspuns indica, ofertantul a prezentat la paginile 370-382 capitolul planificarea activităților contractului, iar la paginile 955 - 974 Metodologia pentru realizarea lucrărilor, aspecte ce au fost analizate de către comisie și constatate a îndeplini alte cerințe ale documentației de atribuire.

Așadar, cum nici în urma răspunsului la solicitarea de clarificări transmisă nu se regăsesc detaliile solicitate prin punctul 7 a) al caietului de sarcini, respectiv scurta descriere a activității desfășurate de către ofertant/asociere/subcontractanți cu relevanță în derularea obiectului contractului, mai mult decât atât ofertantul admițând indirect lipsa acestora din cadrul propunerii sale tehnice, comisia de evaluare constată răspunsul **neconcludent**.".

Constatarea aceasta a comisiei de evaluare a fost preluată *ad litteram* din raportul expertului cooptat cu privire la propunerea tehnică nr. 9147/24.11.2022.

Din verificarea documentelor din propunerea tehnică, la care ofertanta a făcut referire prin răspunsul de clarificare, se constată că, la pag. 370 - 382 a fost cuprinsă Planificarea activităților contractului, iar la pag. 955 - 974 a fost cuprinsă Metodologia pentru realizarea lucrărilor fiind prezentate descrierile activităților desfășurate de ..... SRL în derularea obiectului contractului.

Ori, în condițiile în care societatea contestatoare a prezentat descrierea activităților desfășurate în derularea contractului, potrivit paginilor mai sus indicate, nu se putea reține că ofertanta nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței caietului de sarcini, pct. 7 lit. a) Scurtă descriere a activității desfășurate de către ofertant/asociere/ subcontractanți **cu relevanță în derularea obiectului contractului**".

Pentru activitatea relevantă în derularea obiectului contractului, în opinia achizitoarei, ofertanții trebuiau să prezinte o scurtă descriere a activității desfășurate similare obiectului contractului.

Or, pe de o parte, cerința caietului de la pct. 7 lit. a) este foarte clară, ofertanții având obligația de a prezenta o scurtă descriere a activității desfășurate de către ofertant/asociere/ subcontractanți **cu relevanță în derularea obiectului contractului**, iar achizitoarea nu a indicat o anume activitate care ar avea relevanță în derularea contractului pentru care ofertanta nu a prezentat o scurtă descriere.

Pe de altă parte, susținerea achizitoarei în referire la faptul că, pentru îndeplinirea cerinței, ofertanții trebuiau să prezinte o scurtă descriere a activității desfășurate similare obiectului contractului, este nefondată, în condițiile în care, nu se poate vorbi despre activități similare obiectului contractului în cauză, câtă vreme toate activitățile prezentate de ofertantă sunt pentru îndeplinirea contractului în cauză.

Mai mult, cerința caietului de sarcini nu era în referire la activitățile similare obiectului contractului, ci doar **cu relevanță în derularea obiectului contractului**.

În fapt, ar fi și un *nonsens* să se vorbească pentru îndeplinirea cerinței de la pct. 7 lit. a) din caietul de sarcini, prin referire la noțiunea

de ”activități desfășurate similare obiectului contractului”, în condițiile în care, o astfel de noțiune este în legătură cu o cerință de calificare privind experiența similară a ofertantei, posibil a fi impusă prin fișa de date, și nu cu cerința analizată.

Astfel cum a explicat pe larg contestatoarea, interpretarea dată de autoritatea contractantă cerinței în discuție nu poate fi acceptată, cerința referindu-se, în mod clar, la activitatea ofertantului desfășurată pentru îndeplinirea contractului, așadar, pentru viitor, în niciun caz neputând fi dată interpretarea că ar viza activitatea similară, desfășurată în trecut de operatori economici și care, eventual, ar fi fost necesară și s-ar fi suprapus cu activitatea pentru îndeplinirea contractului care se atribuie.

De altfel, legislația în vigoare stabilește cu claritate că experiența similară a operatorilor economici fiind verificată în cadrul criteriilor de calificare, în propunerea tehnică, urmând a fi descrise specificații tehnice/cerințe conform celor descrise în caietul de sarcini, cu referiri concrete la contractul care se atribuie.

Mai mult, în comunicarea privind rezultatul procedurii, este înserată expresia ”activități desfășurate similare”, deși niciunde în cerința care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei nu apare o astfel de referință.

Totodată, se reține că însăși autoritatea contractantă contrazice afirmațiile sale din comunicarea privind rezultatul procedurii, în sensul că documentația de atribuire rămâne obligatorie atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru operatorii economici, or, chiar ea modifică cerința, pe parcursul evaluării, și respinge un ofertant pentru o cerință inexistentă în caietul de sarcini.

Se reține că, potrivit dispozițiilor art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.* ***Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini***. De asemenea, în baza art. 127 alin. (1) lit. f) din același act normativ, *comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini*.

Evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, **nu** la altele (sau la aceleași, însă diminuate ori majorate).

Pe de altă parte, dispozițiile coroborate ale Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, stabilesc în sarcina autorităților contractante obligația ca, în evaluarea ofertelor, să aplice propria documentație de atribuire care guvernează licitația, documentație rămasă definitivă prin neatacare.

O astfel de interpretare a fost în mod constant subliniată de jurisprudența CJUE, aceasta statuând că „în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, **unei autorități contractante îi revine sarcina de a**

respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit” (Hotărârea din 10 octombrie 2013, ..., C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, ..., C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, ..., C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39).

Totodată, conform considerentelor expuse în cauza ..... *„principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență - care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată)*”.

În Hotărârea din 14 iunie 2017, ... - ....., C-6/05, EU:C:2007:337, CJUE a precizat că obligația de transparență *„interzice 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 care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte*” (punctul 54).

Deosebit de relevantă va fi reținută concluzia Curții de Justiție a Uniunii Europene regăsită în Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura SC .... SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European şi a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziţii publice de lucrări, de bunuri şi de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziţii publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziţii publice care nu intră sub incidenţa directivei menţionate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competenţa instanţei de trimitere, normele fundamentale şi principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalităţii de tratament şi nediscriminării, precum şi obligaţia de transparenţă care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplineşte cerinţele anunţului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunţul menţionat**.

Aceeași instanță de la Luxemburg a statuat că obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul

de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza ..... şi alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată).

Constatând că, în mod eronat a fost respinsă oferta depusă de ..... SRL, se va admite, în parte, contestația depusă de aceasta, și se va dispune reevaluarea acestei oferte, sub aspectul îndeplinirii cerinței de la pct. 7 lit. a) din caietul de sarcini.

Criticile contestatoarei fiind considerate întemeiate, Consiliul va admite solicitarea acesteia privind obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, astfel că va obliga ..... la plata către ..... SRL a sumei de 3.808,95 lei, reprezentând onorariu avocat.

Se reține că, la dosarul cauzei, a fost depusă factura nr. 918/05.01.2023, pentru suma de 3.808,95 lei, emisă de Cabinet de Avocat Codrescu Alexandru pentru ..... SRL, precum și dovada efectuării acestei plăți cu OP electronic 2301065057104119/ 06.01.2023.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de ..... SRL, Consiliu ia act de renunțare la cererea de intervenție formulată.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire a fost respinsă, ca nefondată, prin Încheierea nr. 24/C9/37/06.01.2023.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația depusă de ..... SRL, în contradictoriu cu ....., și anulează procesul – verbal nr. 9285/29.11.2022, în partea care privește oferta ..... SRL, raportul procedurii, în partea care privește oferta contestatoarei și oferta câștigătoare, precum și comunicările transmise acestor două ofertante. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei ..... SRL, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei. Comunicările privind rezultatul procedurii se vor transmite operatorilor economici implicați cu respectarea termenului legal prevăzut.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, ia act de renunțare la cererea de intervenție formulată de ..... SRL.

În conformitate cu prevederilor art. 26 alin. (9) din lege admite solicitarea contestatoarei și obligă ..... la plata către ..... SRL a sumei de 3.808,95 lei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
……	**……**	**…..**

.....