

**În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. ....**

**Data: ....**

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., formulată de către ..., cu sediul în ..., reprezentată legal de ....., prin ..., cu sediul profesional în municipiul ..., unde se vor comunica toate actele de procedură, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. ..., aferente etapei 1 - selecția candidaților, prin aplicarea criteriilor de calificare și selecție, a raportului intermediar aferent etapei 1 și a oricăror acte subsecvente, emise de către ..., cu sediul în municipiul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație restrânsă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect <...">, cod CPV ...(Rev.2), anunț de participare nr. ..., s-au solicitat următoarele: *„(i) Anularea rezultatului procedurii și a Raportului procedurii în ceea ce privește respingerea ofertei ... ca inacceptabilă/neadecvată și excluderea (neselectarea) sa la participarea la Etapa 2 a procedurii de atribuire privind etapa de depunere a ofertelor; (ii) În principal stabilirea/constatarea conformității/admisibilității ofertei ... din perspectiva criteriilor de calificare specifice Etapei 1 a procedurii de atribuire, iar în subsidiar, ca măsura de remediere, obligarea autorității contractante de a solicita clarificări; (iii) Obligarea autorității contractante la: (i) reevaluarea ofertei ... în cadrul primei etape a procedurii de atribuire privind selecția candidaților prin aplicarea criteriilor de calificare și selecție, (ii) reevaluarea rezultatului primei etape a procedurii de atribuire și la (iii) stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor pentru Etapa a doua a procedurii de atribuire. Suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea prezentei contestații”.*

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., denumită „cerere de intervenție”, ..., reprezentată legal de ..., în calitate de lider de asociere, cu sediul în ..., reprezentată legal prin ... și convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., a solicitat *„admiterea în principiu și pe fond a prezentei cereri de intervenție; respingerea, ca neîntemeiată, a contestației promovate de către ...”.*

În luarea deciziei asupra cauzei de față,  
**Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor**  
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., ... critică adresa nr. ..., privind comunicarea rezultatului etapei 1 - selecția candidaților, raportul intermediar al acesteia și orice acte subsecvente, emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație restrânsă organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect <...">, cod CPV ...(Rev.2), anunț de participare nr. ..., solicitând cele menționate în partea introductivă.

În cuprinsul contestației, autoarea acesteia face un scurt istoric al procedurii, menționând că prezenta cauză se referă la procedura de achiziție publică restrânsă pentru atribuirea contractului de achiziție publică în cauză, anunț de participare nr. ....

Procedura de atribuire în cauză are în vedere achiziția tuturor lucrărilor necesare pentru proiectarea, construirea, finalizarea și predarea unui segment de autostradă de aproximativ 37,4 km - care include și parte de tuneluri/pasaje/viaducte, infrastructura rutieră, proiect cu un grad mare de complexitate care include mai multe aspecte tehnice complexe atât în etapa de proiectare, cât și în etapa de execuție. Valoarea estimată a procedurii este cuprinsă între 5.324.779.469 lei și 5.807.870.404 lei, echivalentul unui quantum cuprins între 1 - 1,2 miliarde euro, fără TVA.

De asemenea, menționează că autoritatea contractantă a organizat procedura de achiziție în forma restrânsă, care presupune organizarea a două etape distincte și obligatorii: (a) etapa depunerii solicitărilor de participare și a selectării candidaților prin aplicarea criteriilor de calificare și selecție, după analizarea DUAЕ („*Etapa 1 - potrivit documentației de atribuire, autoritatea contractantă selectează în urma aplicării celor 2 criterii un număr de 6 candidați cărora le trimite invitație de participare/ depunere de oferte în etapa a doua de selecție*”). În această etapă, autoritatea contractantă avea de verificat DUAЕ depus de către solicitanții candidați, de solicitat documente privind cerințele minime de calificare, de evaluat îndeplinirea acestor cerințe și ulterior, de evaluat și îndeplinirea cerințelor de selecție; b) etapa depunerii ofertelor de către candidații selectați în cadrul primei etape și a evaluării acestora, prin aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare, urmată de desemnarea ofertantului câștigător.

În acest sens, contestatoarea arată că a depus solicitarea de participare la procedura de atribuire și DUAЕ aferent. Pe parcursul derulării acesteia, autoritatea contractantă i-a solicitat, în data de ..., prin adresa nr. ..., după verificarea DUAЕ, documentele justificative privind dovedirea criteriilor de calificare și de selecție conform informațiilor menționate în DUAЕ. Documentele solicitate se referă la

dovada deținerii celor peste 146 de bucăți de diverse utilare/echipamente/instalații tehnice, inclusiv a celor 8 compactoare de terasamente și a celor 11 autobetoniere declarate în cuprinsul DUAЕ în proprietatea ....

Potrivit fișei de date, modalitatea de îndeplinire a obligației candidatului de a demonstra că are la dispoziție anumite utilaje, instalații și echipamente tehnice pentru execuția lucrărilor presupunea 2 etape consecutive, a doua etapă fiind direct dependentă de evaluarea/analizarea de către autoritatea contractantă cel puțin a DUAЕ: (i) Candidatul individual/Candidatul asociat/Terțul susținător va completa DUAЕ - Secțiunea „ Criterii de selecție ” - Cap. C „ Capacitatea tehnică și profesională”; (ii) Candidații selectați vor prezenta, anterior finalizării etapei de selecție, la solicitarea autorității, certificate/documente care atestă îndeplinirea cerinței, și anume: documente care să ateste că are la dispoziție/are acces la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice pentru executarea contractului, tipul echipamentului/utilajului, producătorul și modelul echipamentului/utilajului, seria și numărul echipamentului/utilajului.

Conform raportului intermediar, autoritatea contractantă a transmis tuturor candidaților această solicitare. Prin urmare, în opinia contestatoarei, adresa nr. .../..., deși intitulată solicitare de clarificări, „*nu are caracterul unei solicitări de clarificări propriu-zise*”, în sensul că prin această adresă nu se solicită a se confirma, clarifica un aspect, ci reprezintă una dintre sub- etapele de desfășurare a etapei 1.

Ulterior, menționează contestatoarea, prin adresa nr. ..., autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări referitoare la unele detalii din proiectele/documentele privind experiența similară. Cu această ocazie, autoritatea contractantă a solicitat și depunerea unor documente edificatoare pe câteva aspecte cu privire la care a considerat necesar (clarificarea nr. 7). Solicitare de clarificări din .... nu a privit niciun aspect referitor la criteriile de calificare pentru care au fost depuse documente, ca urmare solicitării din ....

Așadar, susține contestatoarea, nici prin solicitarea de clarificări din ..., autoritatea contractantă nu a cerut lămuriri cu privire la utilajele/echipamentele/instalațiile tehnice în dotare și nici ulterior, în sensul că nu a mai primit nicio altă clarificare de către autoritatea contractantă.

În acest context, afirmă contestatoarea, în data de ..., autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii și raportul intermediar prin care a menționat că nu a fost selectată pentru participarea în etapa 2, oferta sa fiind respinsă ca inacceptabilă/neadecvată întrucât nu ar fi îndeplinit din criteriile de calificare prevăzute de documentația de atribuire, respectiv că nu ar fi îndeplinit cerința 7 din criteriile de calificare referitoare la utilaje, instalații și echipamente tehnice („*nu ar fi făcut dovada deținerii în proprietate a unui total de 11 autobetoniere,*

*întrucât autovehiculele indicate în îndeplinirea cerinței nu ar avea funcționalitatea de autobetonieră, respectiv 8 compactoare de terasamente, fiind făcută dovada numai pentru 7 astfel de compactoare, pentru cel de al optulea fiind depusă o factură eronată”).*

Față de cele de mai sus, contestatoarea afirmă că are experiență în domeniul construcțiilor și infrastructurilor de transport, având o dotare tehnică care îi permite efectuarea de lucrări precum cea care face obiectul procedurii de atribuire în cauză.

În opinia sa, dacă autoritatea contractantă i-ar fi solicitat clarificări ar fi putut să constate că se află în eroare față de pretensele neconformități; eroarea în cauză fiind din cauza volumului foarte mare de informații/documente necesare în această procedură. În susținerea acestui argument, contestatoarea afirmă că raportat la cerința privind cifra de afaceri pe ultimii 3 ani, de aproximativ 1,5 miliarde de euro/an, este puțin probabil să nu dețină echipamentele în cauză.

De altfel, contestatoarea precizează că are în dotare mai multe autobetoniere și compactoare de terasamente decât cele solicitate de autoritatea contractantă în prezenta procedură (deține 27 de compactoare - 20 deținute în leasing, 7 sunt cumpărate, precum și 11 autobetoniere în plus față de cele 11 autobetoniere incluse deja în DUAE (în ofertă).

Prin urmare, excluderea sa din procedură prin constatarea neconformității ofertei sale în condițiile anterior descrise, în lipsa unei solicitări de clarificare a celor două erori/neconcordanțe vădit minore, nu poate avea un caracter legal/principial.

Față de cele de mai sus, contestatoarea susține că îndeplinește cerința nr.7 din documentația de atribuire, în sensul că are 8 compactoare de terasamente și 11 autobetoniere, declararea, de către autoritatea contractantă, ca inacceptabilă a ofertei sale, în lipsa solicitării unei clarificări, fiind una arbitrară și abuzivă.

În acest sens, contestatoarea precizează că, referitor la cerința deținerii a unui total de 8 compactoare de terasamente, autoritatea contractantă a reținut că a depus un număr de 6 facturi care atestă deținerea în proprietatea a unui număr de 7 compactoare de terasamente (una dintre facturi privind 2 compactoare de terasamente) și că, în ceea ce privește dovada deținerii celui de al 8-lea compactor de terasamente, s-a depus o factură *„ce făcea dovada deținerii unuia dintre primele 7 compactoare de terasamente”*. Practic, afirmă contestatoarea, în loc să fie atașată/depusă factura aferentă celui de al 8-lea compactor de terasamente, a transmis din nou una dintre facturile anterioare (dintr-o simplă eroare a depus de doua ori aceeași factura, în loc să fie depuse două facturi distincte).

Pe baza documentelor în cauză, autoritatea contractantă a concluzionat că a făcut dovada numai pentru 7 compactoare de terasamente și a considerat automat că ... nu ar îndeplini cerința

prevăzută de documentația de atribuire, deși prin DUAE a confirmat că deține 8 compactoare de terasamente.

Referitor la clarificarea acestui aspect, precizează contestatoarea, autoritatea contractantă nu a mai transmis o nouă solicitare deoarece a considerat că ar încălca tratamentul egal având în vedere că ceilalți participanți au depus corespunzător documentele justificative pentru toate utilajele, instalațiile și echipamentele solicitate, respectiv că solicitarea de depunere a documentelor a fost clară, iar „... a menționat că a depus toate documentele”.

În opinia contestatoarei, principiul tratamentului egal nu presupunea o comparație între faptul că unii participanți au depus documente corespunzătoare, iar din documentele altor participanți ar reieși necesitatea unor clarificări, deoarece acesta presupune ca atunci când apar neclarități cu privire la oricare dintre cerințele documentației de atribuire să fie solicitate clarificări tuturor ofertanților din a căror ofertă ar reieși astfel de neclarități ori indicii de eroare. Necesitatea formulării de clarificări trebuie apreciată prin raportare la oferta unui anumit participant la procedura de atribuire, iar nu prin comparație cu alte oferte. Legislația achizițiilor publice nu prevede nicăieri ca solicitările de clarificări pot fi adresate doar dacă se impun pentru mai mulți sau toți ofertanții, ci se apreciază de la caz la caz.

Totodată, contestatoarea susține că în virtutea principiului bunei administrări, autoritatea contractantă trebuia să-i solicite clarificări pentru a evita orice eroare de evaluare de natură să conducă la sancțiuni drastice și vădit disproporționate, cum este aceea a excluderii unui ofertant din procedură prin constatarea arbitrară a neconformității/inacceptabilității ofertei sale. Contestatoarea afirmă că transmiterea eronată a unei facturi (prinsă în locul altei facturi) este „pură eroare umană”, care nu ar trebui sancționată cu excluderea candidatului din procedura de atribuire, fără a se solicita clarificarea aspectului în cauză. Concret, este vorba de factura nr. ..., prin care au fost achiziționate 2 utilaje ..., care a fost încărcată în oferta sa de 2 ori (filele 408 - 409 din răspunsul la solicitarea autorității contractante din ...).

Or, afirmă contestatoarea, este evidentă disproporția între pretinsa nedovedire a deținerii în proprietate a unui compactor de terasamente și sancțiunea excluderii din procedura de atribuire fără a se solicita o clarificare este vădită.

Față de cele de mai sus, contestatoarea afirmă că autoritatea contractantă a încălcat și principiul proporționalității, care impune ca actele/deciziile acesteia să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar pentru realizarea obiectivelor urmărite, iar atunci când există mai multe măsuri adecvate, să fie aleasă măsura cea mai puțin restrictivă.

În continuare, contestatoarea indică toate facturile care fac dovada deținerii în proprietate a celor 8 compactoare de terasamente, după cum urmează: (.....

În continuare, ... susține că îndeplinea și cerința deținerii a unui total de 11 autobetoniere, autoritatea contractantă reținând că ar fi fost prezentate 11 facturi privind deținerea în proprietate de camioane ... și a unei facturi privind deținerea unui Mixer pentru Beton. La această concluzie autoritatea contractantă a ajuns fără a-i solicita clarificări, în sensul că *„acel singur Mixer pentru Beton ar fi utilizat de ... prin mutarea acestuia pe fiecare dintre cele 10 camioane ... - situație care contravine cerinței documentației de atribuire de existență în dotare a 11 autobetoniere (adică utilaje care se deplasează independent și sunt complete)”*.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă trebuia să-i solicite clarificări fie și pentru a găsi o explicație pentru care *„un constructor să investească în 10 camioane ... la care se atașeze unul și același Mixer pentru Beton în cadrul aceluiași șantier (...) În realitate, toate cele 11 camioane ... au atașate mixere pentru beton, fiecare fiind, ceea ce tehnic se numește, autobetonieră”*.

Contrar constatărilor autorității contractante, ... afirmă că are în proprietate 11 autobetoniere și *„nu o autobetonieră și 10 cap-tractoare”*, sens în care au și fost depuse facturile de achiziție în vederea dovedirii îndeplinirii cerinței existenței în dotare a 11 autobetoniere, care se află în proprietatea sa din anul 2017, fiind înregistrate/autorizate conform licențelor de autorizare specifice legislației turce (certificatelor de înmatriculare) și în cuprinsul cărora se indică expres funcționalitatea specială de autobetonieră.

În acest sens, contestatoarea indică următoarele documente: (a) ..... Aceasta este o factură pe care Autoritatea Contractantă nu a identificat-o în documentația transmisă, deși se regăsește la pag 308 din documentele comunicate. Autovehiculul ce face obiectul facturii are ..... în cuprinsul căreia este indicat expres că respectivul „camion” este o autobetonieră în sens propriu: ....

Față de cele de mai sus, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu trebuia să dispună direct respingerea ofertei sale, ci ar fi trebuit să-i solicite clarificări, prin intermediul cărora ar fi putut stabili, în mod sigur, dacă respectă cerința nr. 7. În lipsa clarificărilor, afirmă contestatoarea, autoritatea contractantă a încălcat principiile egalității de tratament, proporționalității și cel al bunei administrări.

De asemenea, afirmă că excluderea sa a condus la respingerea *„speranței legitime/șansei de a câștiga un astfel de proiect”*. Intenția legiuitorului (european/român) nu a fost aceea a excluderii automate a unui ofertant a cărui ofertă prezintă indicii de neconformitate/ inacceptabilitate de orice natură, fără a se încerca o clarificare a acestora.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatoarea invocă dispozițiile art. 137 din Normele Metodologice, art. 165 alin. (2), art. 167 alin. (2), art. 170 alin. (2), art. 171 alin. (1), art. 183 alin. (2), art. 209, art. 215 alin. 4 din Legea nr. 98/2016, Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE Text cu relevanță pentru SEE, precum și jurisprudența majoră în materie. În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin adresa nr. ...., în temeiul art. 61<sup>1</sup> alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită dovada constituirii cauțiunii. Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ....

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., denumită „Cerere de intervenție”, ASOCIEREA ... (...), reprezentată legal de ..., în calitate de lider de asociere, a solicitat Consiliului următoarele: *„admiterea în principiu și pe fond a prezentei cereri de intervenție; respingerea, ca neîntemeiată, a contestației promovate de către ...”*.

În cuprinsul adresei de mai sus, ... afirmă că oferta depusă de către ... este inacceptabilă, astfel cum corect a reținut autoritatea contractantă, în conformitate cu prevederile art. 209 raportat la 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu prevederile art. 137 din HG nr. 395/2016, având în vedere neîndeplinirea cerinței de calificare privind deținerea utilajelor, instalațiilor și echipamentelor necesare execuției lucrărilor.

Față de cele de mai sus, intervenienta precizează că nimic nu l-a împiedicat pe acest candidat/contestatoare să includă în DUAЕ orice număr de utilaje pe care le-ar deține — cerința din fișa de date fiind una minimă și obligatorie - atâta vreme cât prin documentele transmise ar fi demonstrate îndeplinirea cerinței de calificare.

Raportat la prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016, precum și cele ale art. 196 din același act normativ, comisia de evaluare a cerut clarificări, iar candidatul trebuia să prezinte documentele suport pentru dovedirea îndeplinirii cerințelor de calificare potrivit declarațiilor sale din DUAЕ.

... nu a făcut dovada deținerii în vederea executării contractului a utilajelor și echipamentelor pe care acesta a declarat că le deține în cuprinsul DUAЕ, preferând să indice o serie de alte echipamente care, în opinia sa, nu pot fi avute în vedere nici de Consiliu și nici de către comisia de evaluare întrucât ar echivala cu acceptarea unei oferte alternative.

Având în vedere cele menționate anterior, intervenienta afirmă că de fapt, *„contestatoarea încearcă să facă un transfer al culpei către comisia de evaluare față de declararea ofertei sale ca fiind inacceptabile”*, deși nu a fost în măsura să dovedească îndeplinirea cerinței de calificare, aspect recunoscut practic în cuprinsul contestației. Prin urmare, culpa privind

lipsa documentelor, solicitate în mod expres de comisia de evaluare, îi aparține acesteia, nefiind una scuizabilă.

De asemenea, intervenienta susține că ... prezintă *„un raționament trunchiat, înfrânt Avizul conform necondiționat emis pentru aceasta procedura de către Agenția Națională pentru Achiziții Publice, către a confirmat legalitatea, regularitatea și conformitatea modalității de derulare a procesului de evaluare”*.

În opinia intervenientei, autoritatea contractantă a acționat în strictă aplicare a prevederilor art. 209 din lege, lipsurile candidaturii depuse de către ... neputând fi acoperite decât prin completare, deoarece s-ar încălca prevederile art. 209 și principiul tratamentul egal, deoarece sunt „lipsuri evidente și definitorii ale ofertei depuse și nu erori absolut minore”.

Contrar susținerilor contestatoarei, afirmă intervenienta, comisia de evaluare i-a transmis acesteia, prin adresa din data de ..., o solicitare de clarificare extrem de clară și explicită, prin care a solicitat prezentarea tuturor documentelor justificative care demonstrează îndeplinirea cerinței de calificare privind deținerea echipamentelor/ utilajelor. În opinia intervenientei, autoritatea contractantă ar fi încălcat în special principiile tratamentului egal și al transparenței dacă nu ar fi exclus acest ofertant având în vedere lipsurile majore identificate, iar conform art. 209 din Legea nr. 98/2016, orice solicitare de clarificare ar fi însemnat o completare a ofertei prin depunere de documente justificative complet noi.

În continuare, intervenienta susține că, din documentele transmise de către contestatoare, ca răspuns la solicitarea de clarificări, nu rezultă îndeplinirea în totalitate a cerinței de calificare, situație în care autoritatea contractantă nu avea de ce să-i mai solicite clarificări suplimentare, o astfel de conduită a comisiei de evaluare încălcând nu doar tratamentul egal, dar și prevederile exprese ale art. 209 alin. 2 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 134 alin. 5 din HG nr. 395/2016. Dincolo de aprecierile personale ale contestatoarei referitoare la propria sa experiență sau la diverse probabilitate mai mici sau mai mari, pe care ar fi trebuit să le analizeze comisia de evaluare, aspectul de necontestat este acela că, în mod corect, candidatura a fost declarată ca fiind inacceptabilă deoarece nu îndeplinește una din cerințele minime de calificare, respectiv nu a făcut dovada ca deține/are la dispoziție toate cele 146 de bucăți de diverse utilaje/instalații și echipamente tehnice pentru execuția efectivă a lucrărilor. Sancțiunea excluderii a fost dispusă nu ca urmare a unei neclarități între documentele și informațiile depuse, neclarificată de către comisia de evaluare, ci ca urmare a constatării lipsei unor documente care să dovedească îndeplinirea cerinței privind o parte dintre echipamentele solicitate.

Având în vedere faptul ca ofertantul ... nu a înțeles să identifice utilajele și documentele justificative în cadrul formularului DUAЕ,

existența facturii pentru al optulea compactor nu reieșea din nicio informație sau document existent în cadrul candidaturii depuse, și faptul că deja acest document îi fusese solicitat alături de toate celelalte documente privind utilajele și echipamentele în cadrul solicitării de clarificare din ..., o nouă solicitare de clarificare prin care autoritatea contractantă ar fi insistat să depună dovezi cu privire la deținerea compactorului în cauză ar fi creat un avantaj evident acestui ofertant, contrar art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prin oferirea ocaziei de a-și completa oferta, care să devină admisibilă pentru etapa a II-a.

Contrar susținerilor ..., susține intervenienta, exact acestei situații i se aplica principiului asigurării tratamentului egal, autoritatea contractantă tratând toți ofertanții în aceleași condiții în vederea îndeplinirii aceluiași cerințe minime.

În ceea ce privește cel de-al doilea motiv de excludere, privind cele 11 autobetoniere, în această situație ... afirmă că este cu atât mai evident că ofertantul nu a îndeplinit cerința minimă și că o clarificare nu ar fi dus decât la modificarea candidaturii depuse.

Prin urmare, susține că, în mod corect a reținut autoritatea contractantă că ofertantul în cauză a depus 11 facturi privind deținerea în proprietate de camioane ... - ... și a unei facturi privind deținerea unui Mixer pentru Beton. În această situație, nu reieșea din nicio informație sau document ca ofertantul ar deține 11 camioane și 11 Mixere de Beton, iar o solicitare de clarificare din partea autorității contractante ar fi dus la crearea unui avantaj evident acestui ofertant dându-i posibilitatea de a-și completa oferta cu facturi pentru alte 10 Mixere de Beton ca să poată îndeplini cerința minimă de calificare.

În aceste condiții, afirmă intervenienta, este inadmisibil să i se permită contestatoarei ocolirea cerințelor obligatorii prevăzute de documentația de atribuire și de dispozițiile legale prin prezentarea unor documente care să ateste doar parțial îndeplinirea cerințelor prevăzute în documentația de atribuire, ca mai apoi să i se permită aceluiași ofertant depunerea de noi documente.

Această conduită, afirmă intervenienta, este contrară și principiilor care guvernează domeniul achizițiilor publice (tratamentul egal, legalitate, transparență).

Având în vedere cele de mai sus, intervenienta evidențiază că tuturor ofertanților le-a fost solicitat să facă dovada deținerii utilajelor necesare execuției lucrărilor, ... fiind cea care nu a înțeles să depună toate aceste dovezi în mod corect și complet. Indiferent de ceea ce încearcă să susțină contestatoarea, aceasta nu a depus facturile pentru 8 compactoare și nu a făcut dovada deținerii a 11 autobetoniere.

În susținerea afirmațiilor sale, ... invocă jurisprudența CJUE, în sensul că în conformitate cu principiul proporționalității, care constituie un principiu general al dreptului Uniunii, o reglementare națională privind procedurile de achiziții publice care are ca obiectiv garantarea egalității

de tratament a ofertanților nu trebuie să depășească ceea ce este necesar pentru a atinge obiectivul vizat.

În drept, se invocă dispozițiile art. 17 și următoarele din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte dispoziții normative invocate prin cererea de intervenție.

Urmare a solicitării exprese din cadrul cererii de intervenție, prin adresa nr. ...., Consiliul i-a transmis ... invitația de a studia dosarul format în cadrul C.N.S.C., iar în urma studierii documentelor la data de ...., intervenienta a transmis *Concluzii scrise* menținându-și criticile din cuprinsul cererii de intervenție.

În argumentarea acestora, intervenienta afirmă că ... a avut libertatea de a transmite autorității contractante oricare facturi sau alte documente justificative care sa o convingă pe aceasta ca deține/are acces la oricare 8 compactoare și oricare 11 autobetoniere.

O nouă solicitare de clarificare prin care autoritatea contractantă ar fi insistat să depună dovezi cu privire la deținerea echipamentului cu nr. 8, ar fi creat un avantaj evident acestui ofertant, aspect interzis în mod expres de art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Față de cele de mai sus, intervenienta solicită Consiliului să înlăture din analiza sa orice alte documente atașate contestației și care fac vorbire despre oricare alte utilaje în afara celor de care contestatoarea a înțeles să se folosească în răspunsul la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare, neexistent nici în documentația de atribuire sau în legislația achizițiilor publice posibilitatea înlocuirii documentelor suport DUAE de care un ofertant a înțeles să se folosească pentru dovedirea îndeplinirii criteriilor de calificare.

Între documentele depuse suplimentar, se regăsește un contract de leasing, valabil între ...., precum și copia unei adrese ce ar fi emisă în mai 2021 de la locatorul contractului de leasing în care se menționează că acesta ar fi încă în derulare. Dar aceste aspecte nu rezultă din niciunul dintre documentele depuse ci, din contra, este contrazis de însuși contractul prezentat din care rezultă că acesta era valabil până în martie 2020, fără a exista nici un act adițional de prelungire. Aceleași aspecte rezultă inclusiv în ceea ce privește deținerea unor autobetoniere suplimentare: nu există în cuprinsul anexei 4 la contestație niciun document care să ateste că acest candidat ar deține vreo autobetonieră în plus față de cele 11, pe care oricum nu a făcut dovada ca le-ar deține.

Din analiza documentelor prezentate se poate observa că au fost prezentate doar facturi pentru camion ... - care este șasiul camionului - lipsindu-i suprastructura de autobetoniera. Potrivit informațiilor de pe siteul producătorului, pe acest șasiu se poate pune aproape orice - bena pentru camion, pompa beton, macara etc. obținând în final tipul de utilaj de care este nevoie.

Atașat contestației au fost anexate și unele poze ale unor documente în limba turcă, fără a se prezenta traduceri autorizate ale acestor

documente, deși în cadrul fișei de date se menționează în mod expres (Capitolul IV) obligația ofertantelor de a depune documentele redactate în alta limbă decât română, în traducere autorizată.

Prin urmare, contestatoarea avea obligația de a depune orice documente în susținerea demersului său, în copii certificate, însoțite de traducerea legalizată efectuată de un traducător autorizat a acestora, însă astfel cum rezultă din anexele la contestația depusă, această traducere autorizată legalizată nu există.

Fără a avea relevanță legislația din ... în ceea ce privește emiterea și relevanța juridică a "licențelor", ceea ce trebuie subliniat în opinia intervenientei, este faptul că utilajele sunt destinate a efectua lucrări pe teritoriul României ceea ce implica respectarea condițiilor impuse de legislația din România. Documentele intitulate sugestiv "licențe de autorizare" având mai degrabă aparența unor certificate de înmatriculare (pg. 14, 30 și 46 - „Camion cu scop special SG”) și nu „Autobetonieră” sau „cu scop special autobetonieră”, deci aceste utilaje nu sunt autobetoniere autonome așa cum a solicitat autoritatea contractantă.

Autovehiculele pentru care ofertantul a depus documente justificative sunt camioane ce pot fi transformate pentru a fi utilizate ca autobetoniere. Pentru ca acest lucru să se întâmple trebuia ca ofertantul în cauză să facă dovada clară a deținerii a 11 Mixere de Beton, ceea ce nu a făcut. Faptul că un camion nu este același cu o autobetonieră rezultă din nou în mod evident din scopul trecut în fiecare licență, respectiv "transport marfa - comercial".

În ceea ce privește lipsa inspecției tehnice periodice (obligatorie în România), valabilitatea acestora expirând în anul 2018 conform mențiunilor din "licențele" depuse chiar de către contestatoare, intervenienta menționează faptul că potrivit criteriului de calificare necesitatea demonstrării deținerii utilajelor este justificată prin prisma executării lucrărilor ce fac obiectul contractului de achiziție publică, astfel încât utilajele și echipamentele folosite trebuie să fie în bună stare de funcționare și să facă dovada ca pot fi utilizate, potrivit legislației din România, la execuția acestor lucrări. Lipsa acestor verificări tehnice periodice nu fac dovada unor utilaje funcțional, astfel încât, măcar pentru acest considerent, autoritatea contractantă ar fi trebuit să respingă candidatura contestatorului.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ...., ... a formulat întâmpinare la cererea de intervenție accesorie formulată de ASOCIEREA ..., considerând-o ca fiind în principal inadmisibilă/neavenită și, în subsidiar, nefondată, pentru următoarele considerente:

Este neavenită remarca ... în sensul că <<nimic nu l-ar fi împiedicat pe acest candidat să includă în DUAE orice număr de utilaje pe care l-ar deține - cerința din fișa de date fiind una obligatorie și minimă>>, deoarece, în a indicat faptul că deține în proprietate utilajele necesare

îndeplinirii condițiilor minime - respectiv cele 8 compactoare de terasamente și cele 11 autobetoniere.

Menționarea în cuprinsul contestației a faptului, cu caracter general, că deține mai multe utilaje decât cele cerute în cuprinsul documentației de atribuire nu reprezintă o completare, modificare a candidaturii, acestea fiind exemple prin care se arăta că nu se pune problema lipsei unor astfel de utilaje.

Contestatoarea mai susține că este nereală afirmația ... potrivit căreia nici la momentul depunerii contestației „... nu a făcut dovada deținerii în vederea executării contractului a utilajelor și echipamentelor declarate în DUAE, preferând să indice o serie de alte echipamente”, deoarece contestația a fost însoțită de documentele doveditoare privind deținerea celor 8 compactoare de terasamente și a celor 11 autobetoniere cu clarificarea celor 2 erori în discuție, respectiv: (i) au fost redepuse facturile privind compactoarele dc terasamente cu corectarea erorii de depunere a aceleiași facturi în locul depunerii a două facturi și (ii) documente privind confirmarea faptului că cele 11 autovehicule ... pentru care fuseseră depuse facturile la autoritatea contractantă sunt autobetoniere (confirmare înscrisă expres în certificatele de înmatriculare ale acestora).

În ceea ce privește avizul conform necondiționat emis de ANAP, contestatoarea susține că acest document nu are caracter obligatoriu, nici pentru autoritatea contractantă și, cu atât mai puțin nu poate produce efecte directe față de ofertanți ori față de CNSC/instanțele de judecată în sensul imposibilității de contestare/analizare a unor argumente de nelegalitate privind acte încheiate de autoritate, în special în procesul de evaluare de oferte și stabilire de candidați câștigători/ofertant câștigător.

Totodată, contestatoarea „invocă caracterul inadmisibil/neavenit al cererii de intervenție accesorie”, susținând că potrivit art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la dala publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației.

Prin urmare, cererea de intervenție se formulează potrivit prevederilor Codului de procedură civilă (sub toate aspectele care nu sunt reglementate desigur potrivit legii speciale). Cererea de intervenția formulată de ... nu este cu certitudine o cerere de intervenție principală întrucât nu se pretinde pentru sine dreptul dedus judecății și nici un drept strâns legat de acesta. Prin urmare, ceea ce se pune în discuție

este dacă acesta este o cerere de intervenție accesorie cum a și fost precizat expres în cuprinsul acesteia în partea introductivă, respectiv dacă îndeplinește toate condițiile prevăzute de lege pentru un astfel de act procedural. Textul de lege impune condiția sprijinirii apărărilor părții pentru care se intervine ceea ce presupune automat existența unor apărări formulate de partea pentru care se intervine care să fie sprijinite prin cererea de intervenție formulată.

Condiția prealabilă a existenței acestor rezultă din chiar formularea prevederii legale, respectiv din utilizarea verbului a sprijini a cărui semnificație presupune/implică automat existența a acelui ceva, a unor apărări care să fie formulate, care să fie ajutat/ocrotit/susținut (adică, sprijinit). Or, în cauză, autoritatea contractantă nu a formulat apărări față de contestația sa, astfel că ... nu are ce să sprijine. Prin urmare, în lipsa unor apărări ale autorității contractante cu privire la fondul contestației nu poate duce automat la concluzia necesității menținerii actului contestat.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ...., ... a formulat răspuns la notele scrise depuse la dosarul cauzei de către ASOCIEREA ..., precizând că a combătut caracterul nefondat al acestora în cuprinsul întâmpinării.

De asemenea, precizează că, în partea a doua a notelor scrise se regăsesc motive/susțineri noi, aspect care excedă nu doar celor menționate de ... în cadrul intervenției formulate, fiind, pe alocuri, contrare cu cele din cuprinsul intervenției sale.

În opinia contestatoarei, ... nu a înțeles rațiunea anexei 4 din contestația formulată, scopul fiind de a arăta că în orice moment au fost deținute mai multe echipamente decât cele solicitate prin documentația de atribuire. Or, în mod evident, consultând dosarul Consiliului, ... a putut observa că anexa nr. 4 poartă denumirea - Dovada deținerii unui număr mai mare de autobetoniere și compactoare de terasamente decât cel solicitat în documentația de atribuire - indiferent dacă acestea erau deținute în proprietate sau leasing.

Rațiunea depunerii acestor documente, arată contestatoarea, era de a demonstra că nu se poate pune o discuție o lipsă a capacității sale de a îndeplini cerințele minime prevăzute de documentația de atribuire și nici de a executa astfel de lucrări, ci de a sublinia că este vorba despre o eroare (depunerea de două ori a aceleiași facturi), situație în care autoritatea contractantă trebuia să-i fi solicitat clarificări.

De asemenea, precizează că echipamentele în cauză sunt funcționale, autobetonierele fiind aproape noi, iar mențiunea privind ITP-ul valabil până în 2018 se referă la valabilitatea ITP-ului cu care a fost vândută autobetoniera (2017). Contrar tuturor susținerilor ..., în virtutea principiului bunei administrări autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări pentru a evita orice eroare de evaluare de natură să conducă la sancțiuni drastice și vădit disproportionale, cum este aceea a excluderii

unui ofertant din procedură prin constatarea arbitrară a neconformității/inacceptabilității ofertei sale.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ...., ASOCIEREA ..., a formulat note scrise, prin care solicită Consiliului să înlăture susținerile contestatoarei privind caracterul neavenit al cererii de intervenție, în lipsa formulării a unor apărări din partea autorității contractante, deoarece interesul său în promovarea cererii de intervenție este cert, fiind recunoscut în mod expres și de către ..., respectiv de a-și conserva dreptul său de ofertant calificat în etapa a II-a a procedurii.

În al doilea rând, și în măsura în care cererea sa de intervenție ar fi calificată ca fiind una accesorie, susține în cadrul prezentului dosar inclusiv interesul autorității contractante, aflat în litigiu cu contestatoarea, pentru a întări poziția acesteia, respectiv legalitatea excluderii candidaturii contestatoarei. În opinia sa, lipsa unui punct de vedere din partea autorității contractante nu împiedică în niciun fel soluționarea contestației de către Consiliu, conform art. 18 alin. (3) din Legea 101/2016.

De altfel, din modalitatea de redactare a art. 17 alin. (3) din Legea 101/2016, formularea cererii de intervenție este condiționată în mod exclusiv de publicarea unei contestații, nefăcând-se nici o referire în text la formularea vreunui punct de vedere al autorității contractante.

În ceea ce privește fondul cauzei, intervenienta afirmă că „... recunoaște că a eșuat în a dovedi îndeplinirea criteriului de calificare, considerând, fără temei, că există prezumție rezonabilă, pe baza cărora s-ar fi impus o clarificare suplimentară; recunoaște ca eșecul său în a dovedi îndeplinirea cerinței de calificare îi este imputabil exclusiv, prin prisma unei presupuse erori materiale”.

Intervenienta precizează că nici la data prezentei, contestatoarea nu este în măsură să prezinte documentele cerute de fișa de date care să facă dovada deținerii în proprietate a 10 mixere de beton, singura dovada fiind cea care privește numai a un singur astfel de mixer, așa cum a prezentat autorității contractante ca răspuns la solicitarea de clarificare a acesteia.

În concluzie, susține ..., candidatura depusă de către ... nu îndeplinește cerințele minime de calificare, cerințe prevăzute clar și expres în fișa de date, iar lipsurile nu se datorează unor simple erori, ofertantul neputându-și invoca propria neglijență în întocmirea ofertei sa, motiv pentru care autoritatea contractantă nu a încălcat principiul proporționalității atunci când a luat măsura excluderii acestuia din procedură; orice altă clarificare ar fi dus la modificarea ofertei contestatoarei încălcându-se astfel principiile care guvernează domeniul achizițiilor publice.

Prin punctul de vedere nr. ..., ... precizează următoarele:

În conformitate cu procesul verbal de vizualizare a candidaturilor nr. ..., comisia de evaluare a constatat faptul că în Secțiunea "Vizualizare

Procedura - Evaluare", au depus candidaturi (DUAЕ și documentele solicitate de autoritatea contractantă) în SICAP, cu respectarea termenului de depunere, următorii: ....

După finalizarea procesului de evaluare prin aprobarea raportului intermediar nr. .../..., a comunicat ofertantelor rezultatul procedurii de atribuire în data de .... Conform punctajului obținut de fiecare solicitare de participare declarată admisibilă, clasamentul candidaților, detaliat în raportul intermediar, a fost următorul: .....

Pe baza procesului de evaluare, membrii comisiei de evaluare au decis că următorii candidați vor fi invitați să participe în etapa a doua a procedurii de licitație restrânsă, respectiv: .....

Conform procesului de evaluare candidatura depusă de candidatul ... a fost declarată inacceptabilă/neadecvată, în baza art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, art. 215 alin. (6) din Legea nr. 98/2016. Pe cale de consecință, conform art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a respins candidatura depusă de ...

În ceea ce privește fondul contestației, ... precizează următoarele:

B.1. Cu privire la susținerea contestatoarei potrivit căreia candidatura sa a fost declarată inacceptabilă pentru două erori absolut minore care ar fi putut fi clarificate:

-aceasta recunoaște că nu a prezentat toate documentele solicitate pentru îndeplinirea cerinței privind utilajele, și mai mult decât atât recunoaște că le-a transmis și eronat, acest lucru fiind constatat în timpul evaluării și de către comisia de evaluare, care și-a îndeplinit cu diligența atribuțiile; în consecință s-a constatat faptul că ... nu îndeplinește cerința privind numărul solicitat de compactoare terasamente si autobetoniere. Deși contestatoarea susține că a transmis în total 8 facturi, la o analiza amănunțită a documentelor a reieșit faptul că a transmis în fapt documente justificative doar pentru șapte compactoare de terasamente, o factură fiind transmisă de două ori, aspect care, în opinia autorității contractante poate fi interpretat ca o încercare a candidatului ... de a induce în eroare comisia de evaluare, deoarece aparent documentele transmise (ca număr) conduceau la ideea ca acest candidat ar putea îndeplini cerința privind numărul de compactoare de terasamente. Din analiza aprofundată a documentelor transmise de ..., atașate la contestație, reiese faptul ca nici măcar de data aceasta nu a reușit să demonstreze dovada îndeplinirii cerinței minime privind deținerea de 8 compactoare de terasamente, întrucât compactorul prezentat în plus față de răspunsul din .....

Autoritatea contractantă susține că afirmația contestatoarei că ar fi vorba de niște erori minore este lipsită de fundament, întrucât comisa de evaluare a transmis acestui candidat o solicitare de clarificare clară, completă și lipsita de orice ambiguitate, așa cum a fost solicitat de altfel si tuturor celorlalți candidați pentru respectarea tratamentului egal.

Potrivit grilelor atașate la procesul verbal nr. ..., precum și răspunsurilor din procesul verbal nr. ...., toți ceilalți candidați au răspuns concludent la aceasta solicitare de clarificare, care a fost identică pentru toți candidații, în sensul că au transmis documente justificative corecte și corespunzătoare pentru dovedirea îndeplinirii cerinței privind utilajele.

Spre deosebire de aceștia, afirmă autoritatea contractantă, ... a transmis documente justificative necorespunzătoare/incomplete nu doar pentru o categorie de utilaje, ci pentru două (compactoare de terasamente și autobetoniere), aspect care nu poate fi interpretat ca fiind o eroare minoră, ci mai degrabă ca o lipsă de seriozitate și o atenție deficitară acordată proiectului, ce face obiectul prezentei proceduri de achiziție publică, și care reprezintă cel mai amplu și complex proiect din istoria infrastructurii de transport rutier din România.

Astfel cum se poate observa, chiar din analiza propriilor susțineri, contestatoarea a recunoscut ca din documentele transmise ca răspuns la solicitarea de clarificare nu rezultă îndeplinirea în totalitate a cerinței de calificare, dar susține în mod nejustificat că ar fi fost obligația comisiei de evaluare să îl clarifice suplimentar, adică să depună documente suplimentare care să dovedească deținerea utilajelor respective întrucât cele prezentate inițial sunt parțial greșite. În opinia autorității contractante, o astfel de conduită a comisiei de evaluare ar fi încălcat nu doar tratamentul egal întrucât toți ceilalți candidați au depus documentele în mod corespunzător, dar și prevederile exprese ale art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, în urma verificării informațiilor din DUAE, precum și a documentelor justificative transmise de candidatul ... pentru îndeplinirea capacității tehnice și profesionale - CERINȚA 7: Utilaje, instalații și echipament tehnic, comisia de evaluare a constatat că acesta a declarat în DUAE că majoritatea utilajelor/echipamentelor sunt în proprietate, declarație care nu este adevărată întrucât este majoritatea utilajelor sunt în leasing, neavând drept de proprietate asupra lor. Prin urmare, transmiterea de către comisia de evaluare a unei noi solicitări de clarificare cu privire la utilaje, după ce candidatul însuși a recunoscut că a transmis toate documentele justificative, ar fi însemnat o încălcare a tratamentului egal și ar fi fost avantajat, mai ales în contextul în care toți ceilalți candidați au transmis documente justificative concludente la această solicitare de clarificări.

Prin urmare, comisia de evaluare nu a constatat lipsa unor documente, ci doar împrejurarea că documentele transmise nu au făcut dovada îndeplinirii cerinței privind deținerea utilajelor și echipamentelor. Având în vedere faptul că în răspunsul din ..., candidatul însuși a recunoscut că a transmis toate documentele justificative, comisia de evaluare s-a raportat la răspunsul acestuia, din care reiese în mod clar

că nu mai există alte documente ce ar putea fi transmise de către candidat ulterior.

Totodată, arată că adresa nr. .../... a fost în mod indubitabil o solicitare de clarificări, așa cum rezultă și din preambulul acesteia, unde sunt menționate, în mod clar, prevederile legale pe care se întemeiază cererea. A doua solicitare de clarificare a fost adresa acestui candidat în data de ..., așa cum a fost adresată și către toți ceilalți candidați ramași în competiție la acel moment și a fost adresată pentru anumite neclarități privind experiența similară în contractele de lucrări (cerințele 1-6 din Instrucțiuni către ofertanți), acesta fiind stadiul în care a ajuns comisia de evaluare cu analiza și decizia privind experiența similară în contracte.

În acest sens, organizatoarea procedurii evidențiază faptul că cerința pentru echipamentele/utilajele solicitate reprezintă cerința de calificare nr. 7, care se finalizează după îndeplinirea/neîndeplinirea de către candidați a primelor 6 cerințe. Astfel, analiza finală a modalității de îndeplinire a cerinței de calificare nr. 7 cu privire la utilajele/echipamentele depuse a fost realizată de către comisia de evaluare la sfârșitul lunii martie, așa cum este de altfel consemnat și în procesul verbal în care a fost decisă respingerea candidatului ... și anume în data de .....

Referitor la documentele justificative transmise de către candidatul ... pentru compactoarele de terasamente și autobetoniere, autoritatea contractantă prezintă o analiză comparativă între documentele anexate la răspunsul din ... și documentele anexate la contestația, subliniind că există o diferență clară între documentele justificative pentru compactoare terasament transmise de candidatul ... în .... urmare solicitării de clarificări a comisiei de evaluare și documentele justificative anexate contestației formulate la CNSC.

În acest sens, precizează că se poate observa că față de documentele transmise comisiei de evaluare, acesta a anexat la contestație o factură suplimentară, respectiv .....

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea afirmă că sancțiunea excluderii candidatului ... a fost dispusă nu ca urmare a unei neclarități între documentele și informațiile depuse, ci ca urmare a constatării lipsei unor documente care să dovedească îndeplinirea cerinței privind o parte dintre echipamentele solicitate.

Referitor la documentele justificative transmise de către candidatul ... pentru autobetoniere, autoritatea contractantă prezintă și în acest caz o analiză comparativă între documentele anexate la răspunsul din ... și documentele anexate la contestația, evidențiind că există o diferență clară între documentele justificative pentru autobetoniere transmise de candidatul ... în ..., urmare solicitării de clarificări a comisiei de evaluare și documentele justificative anexate la contestație astfel acesta a anexat la contestație suplimentar licențele de

autorizare pentru cele 11 camioane prezentate, în care se menționează la alte informații că aceste camioane ar fi de fapt autobetoniere. În acest context, autoritatea precizează faptul că prin documentația de atribuire nu s-a solicitat prezentarea licențelor de autorizare.

Cu toate acestea, precizează autoritatea contractantă, nici după analiza acestor noi documente, respectiv licențele de autorizare, nu reiese, în mod indubitabil, faptul că echipamentele/utilajele prezentate sunt autobetoniere, ci mai curând ar valida concluzia comisiei de evaluare, și anume că aceste autovehicule sunt camioane identificate cu serie șasiu, număr motor, putând fi utilizate pe cale de excepție și în scop special de autobetonieră, dacă li se atașează un mixer de beton. Contrar susținerilor lui ... din contestație, nu autoritatea contractantă ar fi trebuit să lămurească dacă aceste camioane au și funcționalitatea de autobetoniere, ci ofertantul era obligat să demonstreze autorității că deține 11 autobetoniere autonome și care să nu necesite diverse modificări și adăugiri astfel încât acestea să devină funcționale ca autobetoniere.

În acest context, afirmă organizatoarea procedurii, transmiterea unei noi solicitări de clarificare cu privire la autobetoniere, mai ales după ce candidatul însuși a recunoscut că transmis deja toate documentele, ar fi condus la favorizarea candidatului, întrucât i s-ar fi permis să transmită documente noi și nu să aducă clarificări cu privire la documentele deja depuse, ceea ce ar fi însemnat încălcarea dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, susține că este important de menționat că deși candidatul ... a declarat în DUAЕ că deține 11 autobetoniere, la solicitarea de a prezenta documentele justificative în acest sens, acesta a înțeles să transmită documente pentru 10 camioane și o autobetonieră.

Prin urmare, în opinia autorității contractante, o solicitare de clarificări suplimentară nu era justificată de motive obiective și, contrar celor susținute de către contestatoare, ar fi încălcat principiile transparenței, tratamentului egal, nediscriminării, asumării răspunderii, dând șansa candidatului să își completeze oferta pentru a reuși să o facă admisibilă și conformă în condițiile în care ceilalți ofertanți au realizat acest lucru de la început. În susținere, invocă art. 18 alin. (1) din ...

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ...., ... a transmis răspuns la notele scrise depuse de ... susținând că aprecierile intervenientei cu privire la fondul contestației sale sunt nefondate și formulate cu ignorarea flagrantă a motivelor concrete din contestație.

Totodată evidențiază că dovada deținerii tuturor celor opt compactoare și a celor unsprezece autobetoniere se poate face cu ușurință în urma unei solicitări de clarificare adresată de autoritatea contractantă; documentația atașată contestației nu are rolul de a dovedi direct în fața CNSC deținerea utilajelor, ci doar că dovada se poate face, conform legii.

De asemenea, subliniază că documentele depuse în anexa 4 conțin traduceri autorizate în limba română; fotografiile certificatelor de înmatriculare ale altor autobetoniere au fost depuse exemplificativ, nefiind necesară traducerea lor în limba română. Referitor la „fotografiile unor documente în limba turcă”, contestatoarea afirmă că este vorba doar de fotografii ale certificatelor de înmatriculare ale autobetonierelor, care pot circula oriunde pe drumuri publice, inclusiv în România, fără să fie nevoie de o traducere în limba română (la fel cum nicio persoană, când circula cu autovehiculul propriu în afara României, nu trebuie să traducă certificatul de înmatriculare în toate limbile țărilor în care se va duce). Cu acestea certificate de înmatriculare a urmărit să dovedească numărul de utilaje deținute, acesta reieșind din simpla numărare a certificatelor, nefiind necesară o traducere a acestora.

În concluzie, ... solicită respingerea ca nefondată a Cererii de intervenție și admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ...., ... a transmis concluzii scrise față de punctului de vedere al autorității contractante afirmând că susținerile .... sunt nefondate, în opinia sa, *„tot cuprinsul Punctului de vedere al autorității contractante nu reprezintă decât o preluare și o reformulare a susținerilor intervenientei ...”*.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ....ASOCIEREA ... a formulat note scrise ca urmare a răspunsului ... reiterând cele precizate anterior.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .... ... a transmis răspuns la notele scrise depuse de ... din data de ...., precizând următoarele: *„(...) Pe cale de consecință, dorim să arătăm doar că, în ceea ce privește pretinsa noastră neînțelegere a etapelor procedurii (în condițiile în care, încă o dată, în mod intenționat, se dorește a se abate atenția de la esența problemei de drept puse în discuție de ...), sau a depunerii ofertei financiare în această procedură, în mod evident sensul era condițional, raportat la susținerile noastre anterioare, ... dezvoltând îndeosebi ideea de speranță legitimă de a încheia contractul de achiziție publică (mai cu seamă la punctul 2.3. din contestația formulată). În plus, cu privire la aspectele referitoare la preț, nu am făcut decât să arătăm, încă o dată, că proporționalitatea se impune a fi aplicată în cadrul oricărei proceduri de achiziție”*.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ...., autoritatea contractantă a transmis raportul intermediar al etapei privind selecția candidaților nr. .../....

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin licitație restrânsă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect <...>, cod CPV ...(Rev.2), prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului de participare nr. ....

La pct. II.1.5) din cadrul anunțului de mai sus, s-a menționat că valoarea estimată, fără T.V.A., este cuprinsă între 5.324.779.469 lei și .... lei. Conform celor menționate la pct. II.2.5) criteriul de atribuire utilizat este *„cel mai bun raport calitate-preț”*, factorii de evaluare și ponderea aferentă acestora fiind: *„perioada de garanție a lucrărilor – 9%; prețul ofertei – 50%; durata de execuție a contractului – 10%; experiența deținută de șeful echipei de proiectare – 4%; experiența deținută de inginerul proiectant de poduri – 4%; experiența deținută de inginerul proiectant de tuneluri – 4%; înlocuirea terasamentelor și a lucrărilor de consolidare aferente acestora cu lucrări de artă (pod/pasaj/viaduct) în zonele în care sunt prevăzute ziduri de sprijin de rambleu pentru limitarea amprizei – 15%”*.

De asemenea, la pct. II.2.9) Informații privind limitarea numărului de candidați din cadrul anunțului de participare, se menționează următoarele: *„Număr minim preconizat – 5; Numărul maxim: 6”*.

Conform procesului-verbal nr. ... de vizualizare a candidaturilor depuse, pag. 1 – 5, în cadrul procedurii de atribuire în cauză au depus candidatura următorii operatori economici: ....

Ulterior, conform celor precizate în cadrul raportului intermediar al etapei privind selecția candidaților nr.24/3687/..., autoritatea contractantă a precizat următoarele: *„candidatura aparținând ... a fost declarată inacceptabilă în baza art. 137 alin. (2) litera b) din H.G. nr. 395/2016 (...) Pe cale de consecință, comisia de evaluare, în baza articolului 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016 (...) a respins candidatura depusă de ...”*. Decizia respectivă a fost transmisă ... prin adresa nr. ....

În urma luării la cunoștință a conținutului aferent documentelor mai sus menționate, ... a formulat contestația dedusă soluționării, solicitând cele redată în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Preliminar, Consiliul va reține că, prin .....

În ceea ce privește dosarul dedus soluționării (nr. ....), Consiliul va lua în considerare că în conformitate cu prevederile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„În cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, la cererea persoanei interesate, Consiliul poate să dispună prin încheiere (...) măsura suspendării procedurii de atribuire sau aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, până la soluționarea contestației”*

Aplicând norma de mai sus, prin Încheierea nr. ...., Consiliul a respins, ca nefondată, *„cererea de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației”*, formulată de către ...

În continuare, Consiliul va reține că potrivit dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 *„până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la*

*procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu (...) în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației ”.*

De asemenea, prin raportare la norma juridică de mai sus, va lua în considerare că, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., „ASOCIEREA ... (...) a solicitat „admiterea în principiu și pe fond a prezentei cereri de intervenție; respingerea, ca neîntemeiată, a contestației promovate de către ...”.

Corelativ, Consiliul va lua în considerare și prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră „se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond (...)”.

În acest sens, va reține că, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ....., contestatoarea solicită respingerea „cererii de intervenție formulată de către ASOCIEREA ... ca inadmisibilă (...) ca fiind depusă peste termenul prevăzut de lege pentru formularea contestației”.

Referitor la excepția inadmisibilității invocată de către contestatoare, Consiliul va lua în considerare dispozițiile art. 78 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice conform căroră „(1) Procedura de licitație restrânsă se desfășoară în două etape obligatorii: a) etapa depunerii solicitărilor de participare și a selectării candidaților, prin aplicarea criteriilor de calificare și selecție; b) etapa depunerii ofertelor de către candidații selectați în cadrul primei etape și a evaluării acestora, prin aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare; alin. (2) În etapa prevăzută la alin. (1) lit. a), autoritatea contractantă are dreptul de a limita numărul de candidați care îndeplinesc criteriile de calificare și selecție și care vor fi invitați să depună oferte în etapa a doua, cu condiția să fie asigurat un anumit număr minim de candidați”.

Din verificarea documentelor anexate dosarului cauzei, Consiliul va reține că potrivit raportului intermediar al etapei privind selecția candidaților, cei 6 (șase) candidați selectați în vederea depunerii ofertei au fost următorii: .....

Or, în condițiile în care ASOCIEREA ... este unul dintre cei 6 (șase) candidați selecționați în vederea depunerii ofertei, conform pct. pct. II.2.9) Informații privind limitarea numărului de candidați din cadrul anunțului de participare nr. ..., Consiliul constată că aceasta are un interes evident în menținerea rezultatului din raportul intermediar în cauză și respingerea contestației aferente. Prin urmare, cererea de intervenție este admisibilă, excepția invocată de către contestatoarea urmând a fi respinsă.

De asemenea, luând în considerare termenul prescris de potrivit dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, respectiv faptul că prezenta contestația a fost publicată, în S.E.A.P., de către autoritatea contractantă în data de 14.07.2021, sub identificator .... iar cererea de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr. ....

În consecință, constatând că cererea de intervenție în discuție îmbracă elementele unei cereri accesorii formulate în condițiile precizate la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează a o admite, în principiu, respectiv a o cerceta odată cu fondul cauzei.

Totodată, Consiliul va reține că, în conformitate cu dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, „În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la [alin. \(1\)](#), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: a) fiecărui candidat respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a solicitării sale de participare”.

Potrivit adresei nr. ..., candidatura contestatoarei a fost respinsă „ca inacceptabilă/neadecvată conform art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 și art. 215 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 (...) deoarece nu îndeplinește cerințele minime de calificare (...) cerința nr. 7 – Candidatul trebuie să demonstreze că are la dispoziție/aer acces la următoarele utilaje, instalații și echipamente tehnice pentru execuția lucrărilor: d) Autobetoniere – 11 bucăți (...) j) Compactoare terasamente – 8 bucăți”.

Corelativ, Consiliul va lua în considerare că la pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională: Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, se precizează următoarele: „Utilaje, instalații și echipament tehnic - Candidatul trebuie să demonstreze că are la dispoziție/are acces la următoarele utilaje, instalații și echipamente tehnice pentru execuția lucrărilor: (...) d) Autobetoniere - 11 bucăți; j) Compactoare terasamente - 8 bucăți (...) Nota 1: Accesul la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice indicate în cerință se poate face printr-unul sau mai multe dintre metodele următoare: deținerea în dotarea proprie, închiriere, comodat, leasing, contract de prestări servicii, etc. Nota 2: Utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice vor fi la dispoziția candidatului pentru executarea activităților specifice din cadrul contractului”.

De asemenea, va reține că potrivit art. 193 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice „Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE (...) ca dovadă preliminară (...) că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții: c) (...) îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă (...)”.

Procedând la verificarea documentelor prezentate de către contestatoare, Consiliul va lua în considerare că, în cadrul DUAE, pag. 689 – 697, aceasta a precizat următoarele: .....

În conformitate cu prevederile art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, „Autoritatea contractantă poate solicita candidaților/ofertanților să depună toate (...) documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, în orice moment

pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii”.

Aplicând norma de mai sus, prin adresa nr. .../..., pag. 1 – 7, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei următoarele clarificări: „(...) Solicitare de clarificare (...) a) Comisia de evaluare vă solicit să prezentați toate documentele justificative (documente care să ateste că aveți la dispoziție/acces la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice pentru executarea contractului, tipul echipamentului/utilajului, producătorul și modelul echipamentului/utilajului, seria și numărul echipamentului/utilajului prin care să demonstrați îndeplinirea cerinței privind – Utilaje, instalații și echipamente tehnice (...) d) Autobetoniere - 11 bucăți (...) j) Compactoare terasamente – 8 bucăți (...) b) (...) pentru fiecare categorie de utilaj/echipament/instalație [cel puțin pentru numărul minim solicitat din fiecare categorie de la lit. a) – n)] menționat în DUAE (...) se vor prezenta documente justificative din care să rezulte în mod obligatoriu următoarele: 1) Modalitatea de acces (deținere în dotarea proprie/închiriere/comodat/leasing/contract de prestări servicii), 2) Tipul echipamentului/utilajului/instalației, 3) Producătorul, 4) Modelul echipamentului/utilajului/instalației, 5) Seria și numărul echipamentului/utilajului/instalației”.

Contestatoarea răspunde prin adresa transmisă în data de ..., pag. 1 – 441, în anexa căreia transmite documentele solicitate, conform celor precizate în cadrul acesteia, după cum urmează. „(...) 2. Cu privire la solicitarea de clarificare 2, atașăm prezentei toate documentele justificative (documente care atestă că avem la dispoziție/acces la utilaje, instalații și echipamente tehnice pentru executarea contractului, tipul echipamentului/utilajului, producătorul și modelul echipamentului/utilajului, seria și numărul echipamentului/ utilajului) prin care demonstrăm îndeplinirea cerinței privind – utilaje, instalații și echipament tehnic, respectând modalitatea de îndeplinire”.

Ulterior, autoritatea contractantă menționează în cadrul procesului-verbal intermediar nr. ...., pag. 287 – 290, următoarele: „... a transmis răspunsul la solicitarea de clarificare (...) în interiorul termenului limită de răspuns stabilit de comisia de evaluare (...) inclusiv toate documentele atașate”.

În urma evaluării documentelor transmise de către contestatoare, autoritatea contractantă a consemnat în cadrul procesului-verbal intermediar nr. ...., pag. 371 – 380, faptul că va respinge „ca inacceptabilă candidatura depusă de către ... pentru neîndeplinirea următoarelor cerințe (...):

-(...) autobetoniere - 11 bucăți (...) urmare analizei documentelor justificative transmise de candidat pentru îndeplinirea cerinței privind numărul de autobetoniere, reiese faptul că acesta a transmis documente pentru un singur mixer pentru beton ....care în fond reprezintă doar o singură betonieră, aceasta fiind separabilă și/sau detașabilă de camion

(cap tractor). În termeni tehnici acest echipament se atașează la fiecare camion putând fi utilizat pentru fiecare camion în parte, situație care contravine cu cerința de calificare, autoritatea contractantă solicitând autobetoniere (adică utilaje care se deplasează independent și sunt complete). De asemenea, comisia de evaluare a constatat faptul că restul documentelor/facturilor mai sus menționate (...) pe care candidatul le-a prezentat pentru îndeplinirea criteriului de calificare privind autobetonierele sunt documente/facturi numai pentru camioane ..., șasiu fără betonierele atașate, nefiind documente justificative pentru betoniere. În consecință acest mod de prezentare a utilajelor – autobetonierelor care este total diferit de ceea ce au prezentat ceilalți candidați conduce la neîndeplinirea criteriului minim de calificare întrucât echipamentele nu sunt complete și cu folosire independentă, ceea ce înseamnă că candidatul ... folosește această unică betonieră (sau o atașează) la fiecare în parte. Menționăm că autoritatea contractantă a solicitat 11 betoniere complete, cu utilizare independentă și nu un mixer pentru beton care să fie montat sau instalat pe fiecare camion în parte (...);

- (...) compactoare terasamente – 8 bucăți (...) deși la prima vedere ar reieși că ... a depus documente pentru un număr de 8 compactoare terasamente, urmare verificării aplicate de către comisia de evaluare a documentelor justificative transmise, rezultă că acest candidat a prezentat de două ori factura nr. ....(...) prin urmare, comisia de evaluare constată faptul că candidatul a prezentat în mod real documente justificative pentru un număr de 7 compactoare terasamente, așadar un număr mai mic decât cel solicitat prin documentația de atribuire și anume 8 compactoare terasamente”.

În conformitate cu dispozițiile art. 132 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, „În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție (...) comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte (...).”

Prin raportare la norma juridică de mai sus, Consiliul va proceda la analizarea modului în care autoritatea contractantă a respins candidatura contestatoarei, pornind chiar de la argumentele prezentate de către aceasta din urmă în cadrul proceselor-verbale intermediare de evaluare de mai sus.

Conform celor consemnate de către autoritatea contractantă, pentru prima cerință, contestatoarea ar fi prezentat deja o autobetonieră ...

Din analiza documentelor prezentate de către contestatoare, contrar celor afirmate de către autoritatea contractantă, Consiliul

constată că documentele justificative (facturile aferente) au fost prezentate în perechi, respectiv o factură pentru autoșasiu și una pentru dumper (în limbaj de specialitate, acest echipament fiind o betonieră portabilă care se montează pe autoșasiu). Spre exemplu: .....

De altfel, autoritatea contractantă nici nu a luat în considerare documentele privind dumperile, pe motiv că *„toți ceilalți candidați au prezentat autobetoniere așa cum sunt acestea fabricate/cumpărate și nu camioane care ulterior prin diferite modificări ale utilajului (legale sau mai puțin legale, necunoscând acest aspect) să fie transformate în autobetoniere”*, astfel cum este menționat în cadrul punctului de vedere nr. ...., înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ....

Or, Consiliul nu poate reține aceste justificări, în măsura în care autoritatea contractantă, pe parcursul evaluării, trebuie să aibă permanent în vedere dispozițiile art. 29 din H.G. nr. 395/2016 conform căroră *„alin. (1) Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare; alin. (2) Criteriile de selecție au ca scop selectarea candidaților cu cea mai mare capacitate economică și financiară, tehnică și/sau profesională dintre operatorii economici care au depus o solicitare de participare în cazul aplicării procedurilor de atribuire ce se desfășoară în mai multe etape; (3) Selecția candidaților reprezintă un proces distinct care urmează procesului de calificare și care are ca scop doar limitarea numărului de candidați calificați care vor depune oferta în etapa a doua a licitației restrânse sau, după caz, care vor participa la dialog/negocieri. Selecția se realizează prin acordarea pentru fiecare candidat în parte a unui punctaj care trebuie să reflecte capacitatea acestuia de a îndeplini contractul ce urmează să fie atribuit”*.

În aceste condiții, autoritatea contractantă trebuia să stabilească în ce măsură un echipament de tipul celui prezentat mai sus nu ar *„reflecta posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta”* contestatoarei ar fi declarată câștigătoare.

Din punctul de vedere anterior menționat, rezultă că autoritatea contractantă s-a limitat la *„a constatat doar împrejurarea că documentele transmise nu au făcut dovada îndeplinirii cerinței privind deținerea utilajelor și echipamentelor”*, simplă afirmație care nu se circumscrie dispozițiilor art. 249 Sarcina probei din Codul de procedură civilă, conform căroră *„Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească (...)”*.

În opinia Consiliului, această abordare a autorității contractante, prin raportare la scopul și valoarea procedurii de atribuire în cauză, de peste un miliard de euro, este inadecvată, conducând la întârzieri în semnarea contractului aferent.

Exercitându-și vocația de instituție de remedii, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la evaluarea documentelor referitoare la cerința privind autobetonierele, în sensul de a privi echipamentul prezentat ca un tot unitar (autoșasiu + dumper), pentru cele 10 (zece) autobetoniere rămase în discuție, conform motivării anterioare.

Tot o abordare superficială transpare și din modul în care autoritatea contractantă a abordat problema compactoarelor terasamente, în sensul că ... *„a prezentat de două ori factura nr. ....*

Deci, conform argumentelor prezentate de către autoritatea contractantă, deși contestatoarea identificase deja la nivel de serie echipament cele 8 (opt) compactoare terasamente solicitate, pentru simplul fapt că a transmis de 2 (două) ori aceeași factură, ... a preferat să nu clarifice acest aspect, pentru că *„definiția de eroare/omisiune, așa cum este prevăzută în legislația achizițiilor publice, nu se aplică și în cazul candidatului ... (...) nu există niciun alt document care să susțină în mod neechivoc sensul și conținutul informațiilor cu privire la compactoare de terasamente (...)*”, astfel cum este precizat în cadrul punctului de vedere nr. ....

Consiliul va respinge însă susținerile autorității contractante deoarece sunt contradictorii, în sensul că având deja seriile a 8 (opt) compactoare, pe care comisia de evaluare le-a identificat în cadrul proceselor-verbale intermediare, solicitarea unei facturi sau a oricărui alt document probant ar fi fost prefect justificată și în concordanță cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98//2016 privind achizițiile publice, conform căreia *„În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”*.

Această conduită a autorității contractante este de altfel singurul motiv care a condus la formularea contestației în cauză, pe parcursul soluționării căreia aceasta din urmă nu a luat în considerare prevederile art. 9 alin (1) din Legea nr. 101/2016 conform căreia *„După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației (...)*”, pe motiv că *„obligația de a se asigura că transmite corect toate documentele solicitate îi reene în totalitatea lui ...”*.

În opinia Consiliului, autoritatea contractantă nu a avut în vedere scopul procedurii de atribuire în cauză și a ignorat principiul

proportionalității, consacrat la art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Consiliul subliniază faptul că proportionalitatea reprezintă un criteriu decisiv în evaluarea candidaturilor/ofertelor, motiv pentru care dispozițiile Legii nr. 98/2018, respectiv a normelor de aplicare ale acesteia (H.G. nr. 395/2016), trebuie interpretate în sensul în care voința legiuitorului este de a sancționa doar acele abateri care se deosebesc substanțial de viciile de formă.

.....

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în cazul de față, a interpretat normele juridice aferente pur formal, neținând seama de scopul pentru care a solicitat înscrisurile în cauză, limitându-se la a afirma, în mod eronat, că *„o solicitare de clarificări ar da șansa candidatului să își completeze oferta pentru a reuși să o facă admisibilă și conformă”*, conform punctului de vedere nr. .... Pe cale de consecință, autoritatea contractantă nu a respectat nici principiul proportionalității, consacrat la art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

O abordare identică se regăsește și în cadrul cererii de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr. ..., în sensul în care intervenienta susține că *„situația care duce la excludere reiese din informațiile și documentele depuse în cadrul ofertei”*.

Consiliul atrage atenția părților că la acest moment procedura de atribuire prin licitație restrânsă se află în prima fază, de analiză a candidaturilor, conform art. 78 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, ofertele urmând a fi depuse numai de către candidații selectați. Un raționament contrar punând sub semnul întrebării, inclusiv interesul în formularea unei cereri de intervenție.

Din ansamblul considerentelor mai sus prezentate, Consiliul constată că situația referitoare la cel de-al optulea compactor reprezintă un aspect pur formal, ce poate fi clarificat de către autoritatea contractantă printr-o solicitare de clarificări adresată contestatoarei, conform dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu respectarea dispozițiilor art. 132 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, potrivit căroră *„În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție (...) comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare candidat în parte prin analizarea conținutului DUAE”*.

Un raționament similar este promovat și de către instanțe, spre exemplu ....

În concluzie, Consiliul reține caracterul excesiv al măsurii de respingere a candidaturii ofertei contestatoarei, fapt pentru care constată că se impune reevaluarea candidaturii acesteia, cu privire la cele 2 (două) echipamente în discuție, inclusiv cu solicitarea de clarificări, prin

aplicarea dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform motivării anterioare.

Pe cale de consecință, va respinge solicitarea contestatoarei de *„stabilirea/constatarea conformității/admisibilității ofertei ... din perspectiva criteriilor de calificare specifice Etapei 1 a procedurii de atribuire”*, întrucât anterior s-a dispus reevaluarea candidaturii acesteia.

Având în vedere cele de mai sus, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2), (5) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite, în parte, contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și va anula raportul intermediar al etapei privind selecția candidaților nr.24/3687/..., în partea referitoare la evaluarea candidaturii aparținând ..., precum și toate actele subsecvente aferente, inclusiv adresa nr. ....

Va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză cu reevaluarea candidaturii aparținând ..., cu privire la cele 2 (două) echipamente în discuție (autobetoniere și compactoare terasamente), inclusiv cu solicitarea de clarificări, prin aplicarea dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice prin solicitarea de clarificări, cu respectarea principiului proporționalității, consacrat la art. 2 alin. (2) lit. e) din cadrul aceluiași act normativ, conform motivării anterioare, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Va respinge solicitarea contestatoarei de *„stabilirea/constatarea conformității/admisibilității ofertei ... din perspectiva criteriilor de calificare specifice Etapei 1 a procedurii de atribuire”*, întrucât anterior s-a dispus reevaluarea candidaturii acesteia.

Pe cale de consecință, va admite în parte cererea de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr. ..., formulată de către ASOCIEREA ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,  
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,  
**CONSILIUL DECIDE:**

Respinge excepțiile invocate de către contestatoarea ... față de cererea de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr. ..., formulată de către ASOCIEREA ....

Admite, în principiu, cererea de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr. ..., formulată de către ASOCIEREA ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....

Admite, în parte, contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., prin ..., cu sediul profesional în municipiul ..., în contradictoriu cu

autoritatea contractantă ..., cu sediul în municipiul ... și anulează raportul intermediar al etapei privind selecția candidaților nr...../..., în partea referitoare la evaluarea candidaturii aparținând ..., precum și toate actele subsecvente aferente, inclusiv adresa nr. .... / ....

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză cu reevaluarea candidaturii aparținând ..., cu privire la cele 2 (două) echipamente în discuție (autobetoniere și compactoare terasamente), inclusiv cu solicitarea de clarificări, prin aplicarea dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu respectarea principiului proporționalității, consacrat la art. 2 alin. (2) lit. e) din cadrul aceluiași act normativ, conform motivării anterioare, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Respinge solicitarea contestatoarei de *„stabilirea/constatarea conformității/admisibilității ofertei ... din perspectiva criteriilor de calificare specifice Etapei 1 a procedurii de atribuire”*, întrucât anterior s-a dispus reevaluarea candidaturii acesteia.

Pe cale de consecință, admite în parte cererea de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr. ..., formulată de către ASOCIEREA ....

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.