



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

DECIZIE

Nr. 1178/C11/1084

Data: 30.04.2024

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 20582/04.04.2024, formulată de SRL, cu sediul social, ... 3, sectorul 1, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO., reprezentată legal prin administrator .. și convențional prin avocat, având sediul procesual ales în, str. Dr.. 1, sectorul 1, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 6339/28.03.2024, și a raportului procedurii nr. 6335/28.03.2024, emise de, cu sediul în, Șos. .. județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect «Execuție lucrări aferente proiectului „Modernizare drumuri de interes local, Comuna”», s-au solicitat Consiliului următoarele:

- anularea rezultatului procedurii și a tuturor actelor autorității contractante care concretizează decizia declarării ca inacceptabilă a ofertei contestatoarei, respectiv a comunicării rezultatului procedurii nr. 6339/ 28.03.2024, a raportului procedurii nr. 6335/28.03.2024 și a tuturor actelor subsecvente sau anterioare care au stat la baza declarării ca inacceptabilă a ofertei contestatoarei;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de evaluare, cu respectarea soluției care va fi pronunțată cu privire la prezenta contestație și reevaluarea ofertei contestatoarei;

- obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată.

Prin adresa nr. 655/15.04.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 23413/16.04.2024, .. SRL, cu sediul în municipiul, șos.

Pantelimon nr. 334, biroul nr. 1, bloc 30, scara 2, etaj 9, ap. 164, sectorul 2, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. J40/7505/2012, având CUI RO30372855, reprezentată legal de Dobrică Daniel – administrator și convențional prin Societatea Civilă Profesională de Avocați „... cu sediul ales în, str. ., nr. 11, sector 2, formulează cerere de intervenție, sub aspectul menținerii ca legale și temeinice a actelor autorității contractante solicitând admiterea cererii de intervenție și respingerea, în principal, ca lipsita de interes, și, în subsidiar, ca nefondată a contestației, cu consecința menținerii ca legale și temeinice a actelor autorității contractante și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cauze.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

**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 înregistrată la Consiliu sub nr. 20582/04.04.2024, prin care SRL, solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea susține că anterior declarării ca inacceptabilă a ofertei sale, autoritatea contractantă a transmis solicitarea de clarificări prin care a solicitat să răspundă până la 05.09.2023, la care face trimitere și totodată arată că, prin adresa din 05.09.2023, a comunicat autorității contractante faptul că în structura organizatorică a societății există un specialist asigurarea calității - .. precum și un specialist managementul securității, sănătății și relațiilor de muncă - ...

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 6339/28.03.2024, autoritatea a decis respingerea ca inacceptabilă a ofertei sale invocând dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 6339/28.03.2024 și prin raportul procedurii de atribuire nr. 6335/28.03.2024 primăria a considerat că nu a demonstrat îndeplinirea tuturor cerințelor de calificare, respectiv calificările educaționale și experiența profesională specifică solicitată pentru specialistul asigurarea calității și că nu demonstrează faptul că la data limită de depunere a ofertelor dispunea de specialiștii solicitați de autoritatea contractantă. Pentru a decide astfel, autoritatea contractantă a reținut că, având în vedere faptul că la nivelul DUAE operatorul economic nu a făcut nicio mențiune și nu a indicat niciun document prin care să dovedească îndeplinirea cerinței de calificare privind deținerea în structura organizatorică a unui specialist asigurarea calității și a unui

specialist managementul securității, sănătății și relațiilor de muncă, comisia de evaluare a solicitat clarificări asupra modului în care sunt îndeplinite aceste cerințe de calificare.

Pe de o parte, contestatoarea susține că prin răspunsul transmis prin care operatorul economic SRL comunică doar faptul că deține în structura organizatorică a societății un specialist asigurarea calității .. Andreea Mihaela precum și un specialist managementul securității, sănătății și relațiilor de munca -, acesta nu demonstrează îndeplinirea tuturor cerințelor de calificare, respectiv calificările educaționale și experiența profesională specifică solicitată pentru specialistul asigurarea calității.

Pe de altă parte, prin răspunsul de clarificare, ... SRL nu demonstrează faptul că la data limită de depunere a ofertelor dispunea de specialiștii solicitați de autoritatea contractantă.

Astfel, pe baza informațiilor prezentate de SRL comisia de evaluare nu poate să considere faptul ca sunt îndeplinite cerințele de calificare cu privire la specialiștii solicitați, respectiv specialist asigurarea calității și specialist managementul securității, sănătății și relațiilor de muncă.

Totodată, în conformitate cu Notificarea ANAP, respectiv „*Notificare privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale*” situațiile care conduc la respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAЕ vizează inadvertențe de fond, respectiv reprezintă acele informații completate de către ofertanți/candidați care nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare/selecție formulate de către autoritatea/entitatea contractantă în fișa de date a achiziției.

Având în vedere cele prezentate mai sus, comisia de evaluare stabilește că oferta depusă de SRL este inacceptabilă în conformitate cu prevederile HG 395/2016 art. 137 alin. (2) Ut. b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă.

Apreciază că, concluziile trase de către autoritatea contractantă sunt rezultatul unei interpretări greșite a prevederilor legale și a documentelor depuse de către contestatoare și arată faptul că:

1) autoritatea contractantă a încălcat prevederile legale și a declarat în mod eronat ca inacceptabilă oferta contestatoarei, nesocotind documentația de atribuire și actele depuse de către SRL;

2) autoritatea contractantă, prin modul în care s-a comportat în prezenta procedură, a încălcat principiile care stau la baza achizițiilor publice.

Pentru a respinge ca inacceptabilă oferta contestatoarei, autoritatea contractantă s-a prevalat de dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 care statuează că:

- în condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă;

Apreciază că nu doar că autoritatea contractantă a făcut o interpretare și aplicare greșită a textului de lege anterior citat, ci și că decizia acesteia de a respinge oferta contestatoarei a fost una nelegală și netemeinică având în vedere situația faptică și conținutul documentației de atribuire și al ofertei tehnice.

Arată că, în oferta sa fuseseră însă indicați experții solicitați, respectiv:

- specialist asigurarea calității - ..;
- specialist managementul securității, sănătății și relațiilor de muncă - ..;

Documentele celor doi experți fuseseră incluse încă de la data depunerii ofertelor și acestea se regăseau în cadrul propunerii tehnice la paginile 888-921, astfel încât de la bun început reiese total eronată respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, întreaga argumentație a autorității contractante fiind fundamentată pe o premisă greșită.

Astfel, în ceea ce o privește pe doamna .. - specialist asigurarea calității, dânsa absolvise nu una, ci trei facultăți (astfel cum rezultă din CV-ul dânssei) și documentele depuse atestau experiența dânssei în domeniu pentru o perioadă care excedea cu mult minimul de trei ani.

În ceea ce privește pe doamna .. - specialist managementul securității, sănătății și relațiilor de muncă, de asemenea dânsa era absolventă a două facultăți și a multiple cursuri postuniversitare, programe de masterat și chiar doctorat în curs, fiind în mod cert îndeplinite condițiile privind studiile universitare; iar în ceea ce privește experiența profesională în domeniu, documentele depuse atestau și îndeplinirea acestei condiții.

De asemenea, mai indică faptul că modul în care a fost completată oferta respecta cerințele documentației de atribuire și că modul în care oferta tehnică a fost întocmită, inclusiv actele anexate, respectă pe deplin indicațiile din fișa de date, de la pag. 10.

În aceste condiții, concluzia comisiei de evaluare conform căreia „prin răspunsul de clarificare, ... SRL nu demonstrează faptul că la data limită de depunere a ofertelor dispunea de specialiștii solicitați de autoritatea contractantă” este una complet greșită. Cei doi specialiști indicați, pentru care documentele fuseseră deja depuse cu oferta, anterior răspunsului la solicitarea de clarificări, îndeplineau toate condițiile solicitate. Mai arată faptul că doamna .. avea deja încheiat

contract individual de muncă, iar doamna Iancu semnase angajamentul clar privind disponibilitatea dânzei în cazul în care oferta .. ar fi fost declarată câștigătoare.

În al doilea rând, arată faptul că respingerea ca inacceptabilă a ofertei sale pe motiv că DUAE nu ar fi fost completată în mod corespunzător este greșită având în vedere că nu era necesară includerea și a acestor detalii din moment ce toate informațiile și documentele erau incluse în oferta tehnică. și în niciun caz nu s-ar fi impus respingerea ofertei sale ca inacceptabilă pentru această eventuală deficiență minoră.

De altfel, prin răspunsul la solicitarea de clarificări din 05.09.2023, societatea contestatoare a indicat experții desemnați corespunzător în cadrul ofertei tehnice. Dacă autoritatea contractantă ar fi avut în continuare dubii cu privire la documentele și calificările necesare, cum ar reieși în ceea ce privește specialistul pentru asigurarea calității, atunci trebuia să solicite clarificări suplimentare și nu să respingă ca inacceptabilă oferta SRL.

Modul în care a soluționat solicitările de clarificări și aprecierile pe care aceasta le-a făcut în ceea ce privește oferta tehnică reprezintă și veritabile încălcări ale dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 134 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016.

Face trimitere la dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016.

Dispozițiile art. 209 din legea nr. 98/2016, coroborate cu prevederile art. 134 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 stabilesc posibilitatea și obligația autorității contractante de a solicita clarificările necesare pentru evaluarea ofertelor depuse, dar că acestea nu pot fi baza pentru dezechilibrarea procedurii de atribuire sau pentru încălcarea principiilor achizițiilor publice, așa cum expune în mod explicit și art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Arată că, ANAP recomandă în ghidul pentru gestionarea solicitărilor de clarificări că autoritatea contractantă are obligația solicitării de clarificări și că nu pot fi luate măsuri de respingere a unei oferte fără clarificarea elementelor acesteia pe care autoritatea contractantă le apreciază ca fiind ambigue. Dacă prin absurd autoritatea contractantă ar fi apreciat că oferta sa încă ar fi neclară, deși nu este cazul, aceasta tot ar fi avut obligația să clarifice aceste aspecte. Acest fapt fiind încă un element al caracterului nelegal al deciziei de respingere ca inacceptabilă a ofertei subscrisei pentru elemente superficiale și minore, precum eventuala neincludere și în DUAE a unor elemente clar cuprinse și justificate în oferta tehnică.

Această obligație de clarificare a eventualelor elemente ambigue sau aparent neconforme, anterior unei eventuale respingeri, a fost în mod constant reținută atât la nivel național, cât și comunitar. În acest

sens, în Ghidul de bune practici elaborat de către CNSC, prezentându-se considerentele CJUE din cauza C-599/10.

Pentru toate aceste motive, decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă pentru pretinse inadvertențe sau pentru aspecte de o importanță minoră reprezintă o măsură nelegală și se impune admiterea prezentei contestații și anularea deciziei concretizată în actele constatate.

Arată cu privire la toate răspunsurile și clarificările prezentate faptul că acestea cel mult se puteau încadra în categoria viciilor de formă sau abaterilor minore, astfel cum acestea sunt reglementate de art. 134 alin. (7) și (8) din HG nr. 395/2016.

Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

Respingerea ca inacceptabilă a ofertei contestatoarei în conformitate cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 reprezintă chiar un verdict grav dat de către autoritatea contractantă ofertei sale și nu se putea trage în mod legal această concluzie pentru aspecte care puteau, cel mult să reprezinte abateri minore, precum reiterarea și în DUAE a experților CQ și SSM deja prezentați în cadrul ofertei tehnice și pentru care erau depuse documentele justificative.

De altfel, prin graba cu care Primăria a înțeles să respingă oferta sa, fără a deschide măcar oferta tehnică, aceasta a și încălcat o serie de principii care guvernează achizițiile publice, după cum va arăta și în cele ce urmează.

Invocă în susținere prevederile art. 1 alin (1) din HG nr 395/2016 și dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește principiile nediscriminării și ale tratamentului egal, modul deosebit de tranșant, dar în același timp și vag și nelegal de soluționare a solicitărilor de clarificări a pus contestatoarea pe o poziție clară de inferioritate față de ofertanții concurenți, fiind astfel încălcate principiile care stau la baza achizițiilor publice.

Arată că realizarea unei analize deosebit de tranșante și cu obiectivul excluderii ofertei mai avantajoase reprezintă o clară încălcare a acestor principii, fiind evident că ignorarea unor elemente din ofertă, clar evidențiate în cadrul ofertei tehnice și însoțite de înscrisuri, nu reprezintă în niciun caz dovadă a unui tratament egal al celor doi ofertanți.

Restabilirea principiilor nediscriminării și tratamentului egal presupune în mod imperativ anularea rezultatului procedurii și reevaluarea ofertelor contestatoarei într-un mod egal și echidistant.

Reclamă încălcarea principiului proporționalității.

În ceea ce privește nerespectarea principiului proporționalității, aceasta este cea mai clară și gravă încălcare a autorității contractante.

Principiul proporționalității, prezent la nivelul dreptului comunitar, presupune ca între cerințele și sancțiunile aplicate să existe un echilibru. În prezenta cauză, faptele care susțin încălcarea principiului proporționalității sunt:

(1) respingerea ofertei contestatoarei pentru simple neclarități, atâta timp cât avea la dispoziție instituția solicitării de clarificări;

(2) restrângerea concurenței și eliminarea unei oferte avantajoase financiare pe criterii formale;

(3) restrângerea sferei documentației de atribuire și excluderea unor mijloace perfect valide de dovedire a îndeplinirii capacității tehnice.

Modul în care Primăria a folosit instrumentul legal al solicitărilor de clarificări și în condițiile în care, dacă mai existau neclarități, autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări suplimentare, ci a respins direct oferta ca inacceptabilă reprezintă și o încălcare a jurisprudenței comunitare, inclusiv în materia principiului proporționalității, sens în care indică hotărârea CJUF din Cauza T-211/02 Tideland Signal împotriva Comisiei Europene unde s-a reținut că în situația în care autoritatea contractantă respinge o ofertă fără a solicita clarificări cu privire la oferta depusă se ia o măsură disproporționată și contrară cerințelor de bună administrare în condițiile în care autoritatea avea posibilitatea solicitării de clarificări, iar respingerea directă a ofertei, cu atât mai mult a unei oferte mai avantajoase financiar, reprezintă o sancțiune excesivă.

Decizia anterior menționată nu este una singulară în jurisprudența comunitară în aplicarea principiului proporționalității și în acest sens menționează și hotărârea din Cauza C-157/96, National Farmers' Union și alții sau hotărârile din Cauza C-331/88 Fedesa și alții sau din cauzele conexate C-133/93, C-300/93 și C 362/93 Crispoltoni.

Și în jurisprudența națională a fost reținută incidența acestui principiu și face trimitere la o decizie unde s-a reținut faptul că *„nu este nici legală și nici firească respingerea unei oferte pentru erori/omisiuni minore, ușor de remediat, mai cu seamă dacă oferta cu abateri ore și un preț scăzut. Trebuie să existe o corelare rezonabilă între fapta „incriminată” și gravitatea măsurii sancționatorii”* la îndemâna autorității contractante. Totalitatea mijloacelor puse la dispoziția administrației trebuie să rămână întotdeauna într-un raport echitabil cu ceea ce le determină.

Prin art. 79 alin. (2) și art. 80 alin. (1) și (2), legiuitorul admite faptul că ofertele pot conține erori, ce pot fi corectate chiar de către autoritatea contractantă. Dacă legiuitorul ar fi vrut să elimine orice ofertă care conține erori, textele legale menționate nu își mai găseau locul în Hotărârea Guvernului evocată"

Subliniază că, deși pronunțată sub imperiul reglementării precedente, față de similaritatea dispozițiilor legale precedente și actuale, concluziile instanței din hotărârea citată rămân aplicabile și sprijină temeinicia prezentei contestații și pe fondul criticilor aduse deciziei autorității de a respinge ca inacceptabilă oferta contestatoarei.

De asemenea, în ceea ce privește eficiența principiului proporționalității, Ghidul de bune practici emis de ANAP citează și decizia Curții de Apel pag. 133), unde instanța reține că: „în ceea ce privește primul motiv de respingere o ofertei contestatoarei, instanța apreciază că nu este legală și nici oportună respingerea unei oferte pentru deficiențe minore, trebuind să existe o corelare rezonabilă între abaterea identificată în cadrul ofertei depuse și gravitatea măsurii luate de autoritatea contractantă. Proporționalitatea reprezintă un criteriu adesea decisiv în evaluarea legalității actelor și acțiunilor instituțiilor statului iar dispozițiile art. 79 alin. 2 din HG nr. 925/2006 trebuie interpretate în sensul în care voința legiuitorului este de a sancționa doar acele abateri ale ofertei care ating limita substanțialului caietului de sarcini”

Așadar, respingerea ofertei contestatoarei pentru aspecte extrem de superficiale reprezintă o încălcare a principiului proporționalității.

Subliniază că în strânsă legătură cu principiul proporționalității este și eficiența în utilizarea fondurilor publice care, deși nu mai este afirmată expres ca principiu la nivel legislativ în Legea nr. 98/2016 precum era în OUG nr. 34/2006, ar trebui să rămână o linie guvernantă importantă în achizițiile publice.

Prin modul în care a înțeles să respingă oferta contestatoarei, autoritatea contractantă a eliminat în mod nejustificat și superficial o ofertă de 13.981.018,24 de lei (fără TVA) pentru a declara câștigătoare o ofertă de 16.365.738,83 de lei (fără TVA), considerabil mai oneroasă.

Face trimitere la practica instanțelor de judecată pe acest aspect.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Punctul de vedere nr. 7857/09.04.2024, a fost înregistrat la CNSC cu nr. 22046/10.04.2024, iar dosarul achiziției a fost comunicat cu adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 25105/23.04.2024.

Prin punctul de vedere, ... a solicitat respingerea contestației formulată de SRL, ca nefundată.

Cu privire la fondul contestației, comunică faptul că UAT, în calitate de autoritate contractantă, consideră contestația depusă de ofertant lipsită de temei/fundament.

Subliniază că, în urma verificării documentelor de calificare a operatorului SC SRL a identificat că acesta nu a făcut nicio mențiune și nu a indicat niciun document prin care să dovedească îndeplinirea cerinței de calificare privind deținerea în structura organizatorică a unui specialist asigurarea calității și a unui specialist managementul securității, sănătății și relațiilor de muncă.

Având în vedere aceste aspect, autoritatea contractantă a solicitat clarificări privind modalitatea de îndeplinire a cerinței cap. III. 1.3. a) capacitatea tehnică și/sau profesională - diplome de studii și calificări.

Este evident că, prin modul în care a completat DUAЕ, ofertantul nu îndeplinește cerința de calificare, iar pentru formularea răspunsului că deține în structura organizatorică a societății un specialist asigurarea calității - .. Andreea Mihaela precum și un specialist managementul securității, sănătății și relațiilor de muncă -, acesta nu demonstrează îndeplinirea tuturor cerințelor de calificare, respectiv calificările educaționale și experiența profesională specifică solicitată pentru specialistul asigurarea calității.

Pe de o parte, prin răspunsul transmis prin care operatorul economic SRL comunică doar faptul că deține în structura organizatorică a societății un specialist asigurarea calității - .. Andreea Mihaela, precum și un specialist managementul securității, sănătății și relațiilor de muncă -, acesta nu demonstrează îndeplinirea tuturor cerințelor de calificare, respectiv calificările educaționale și experiența profesională specifică solicitată pentru specialistul asigurarea calității.

Pe de altă parte, prin răspunsul de clarificare, ... SRL nu demonstrează faptul că la data limită de depunere a ofertelor dispunea de specialiștii solicitați de autoritatea contractantă.

Astfel, pe baza informațiilor prezentate de SRL comisia de evaluare nu putea să considere faptul că sunt îndeplinite cerințele de calificare cu privire la specialiștii solicitați, respectiv specialist asigurarea calității și specialist managementul securității, sănătății și relațiilor de muncă.

Totodată, în conformitate cu Notificarea ANAP, respectiv „*Notificare privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale*” situațiile care conduc la respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAЕ vizează inadvertențe de fond, respectiv reprezintă acele informații completate de către ofertanți/candidați care nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare/selecție formulate de către autoritatea/entitatea contractantă în fișa de date a achiziției.

Având în vedere cele prezentate mai sus, comisia de evaluare stabilește că oferta depusă de SRL este inacceptabilă în conformitate cu prevederile HG 395/2016 art. 137 alin. (2) lit. b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă.

Conform atribuțiilor sale legale, comisia de evaluare are obligația verificării modalității de îndeplinire a tuturor cerințelor/solicitărilor din documentația de atribuire. În acest sens conform art. 133 alin. (2), comisia de evaluare a solicitat clarificările așa cum a arătat mai sus, pe care le-a considerat necesare în procesul de evaluare. În spiritul și litera legii, comisia de evaluare are obligația de a decide concludența răspunsurilor primite. Orice decizie trebuie în mod obligatoriu subsumată principiilor prevăzute în Legea 98/2016 privind achizițiile publice, cu

modificările și completările ulterioare, art. (2) principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt:

- a) nediscriminarea;
- b) tratamentul egal;
- c) recunoașterea reciprocă;
- d) transparența;
- e) proporționalitatea;
- f) asumarea răspunderii.

Singura decizie posibilă susținută de legislația în vigoare cu privire la răspunsul transmis, respectiv excluderea din procedură a ofertantului, potrivit dispozițiilor 137 alin. (2) lit. b) din HG / 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În susținerea deciziei comisiei de evaluare aduce la cunoștința Consiliului și următoarele: comisia de evaluare ar fi aplicat un tratament preferențial guvernat de încălcarea principiilor nediscriminării și tratamentul egal dacă ar fi acceptat oferta depusă de contestatoare ținând cont că ofertantul nu îndeplinește cerințele de calificare. O astfel de hotărâre ar fi fost considerată pe drept ca fiind nelegală.

Comisia de evaluare a verificat în mod temeinic documentele de calificare depuse de ofertantul SRL, precum și toate condițiile formulate în DUAЕ, așa cum rezultă din procesul de evaluare a documentelor de calificare nr. 18622 din 02.10.2023, anexat în dosarul procedurii și înaintat Consiliului.

Deciziile comisiei de evaluare pentru această etapă sunt corecte, legale și certificate prin legislația în domeniul achizițiilor publice.

De asemenea, menționează faptul că autoritatea contractantă în etapa de evaluare a ofertelor financiare, a solicitat prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare, prin e-mail, conform solicitării nr. 3070, transmis în data de 16.02.2024, având în vedere că la momentul solicitării oferta depusă de SRL a fost declarată în SEAP inacceptabilă în conformitate cu prevederile HG 395/2016 art. 137 alin. (2) lit. b), iar din punct de vedere tehnic nu mai exista posibilitatea solicitării de clarificări.

Ofertantul SRL nu a răspuns la solicitarea de prelungire a valabilității ofertei și a garanției de participare, astfel, în conformitate cu prevederile HG 395/2016, art. 124, alin. (3) coroborat cu art. 134, alin. (5), oferta este considerată inacceptabilă.

Consideră că a demonstrat prin cele prezentate pe larg mai sus, faptul că deciziile comisiei de evaluare au fost luate în deplină concordanță cu legislația în vigoare, precum și cu atribuțiile ce îi revin acesteia. Orice altă decizie ar fi fost cu adevărat nelegală și de natură a încălca principiile care guvernează legislația în domeniu. Comisia are

obligăția de a întreprinde toate măsurile legale astfel încât să se asigure că rezultatul procedurii este corect, iar operatorii desemnați câștigători au capacitatea de a executa lucrările ce urmează a fi atribuite prin prezenta procedură, în conformitate cu prevederile legislației în vigoare și ale documentației de atribuire.

De asemenea, precizează faptul că nu a fost solicitat accesul la dosarul achiziției publice, de către contestatoare, aceasta mulțumindu-se să depună prezenta contestație fără o argumentare bazată pe evaluările făcute de către comisia de evaluare.

Subliniază că în schimb, în mod deliberat, nu a solicitat accesul la dosarul achiziției publice, pentru a-și putea asigura un termen suplimentar, în formularea și argumentarea unor noi critici, după expirarea termenului prevăzut la art. 8 alin. 1 lit. b) din Legea 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Face precizarea că, în conformitate cu prevederile Legii 101/2016, art. 21 alin. (3) este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

Pe cale de consecință, solicită să nu ia în considerare ulterioarele motive de contestare, ce ar putea fi depuse, de către contestatoare, după depunerea dosarului achiziției publice, așa cum însăși contestatoarea afirmă, că va completa contestația, în măsura, în care, acest lucru va fi posibil și necesar după studierea dosarului achiziției.

Față de cele menționate mai sus, autoritatea contractantă arată că a realizat procesul de evaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurii cu respectarea tuturor prevederilor legale și a pus la dispoziția operatorilor economici interesați de prezenta procedură toate documentele prevăzute de legislație.

Ținând cont de cele anterior descrise, consideră că autoritatea contractantă a realizat întregul proces de achiziție publică în conformitate cu prevederile legislative, cu respectarea principiilor care guvernează domeniul achizițiilor publice și cu îndeplinirea tuturor responsabilităților sale.

Astfel, autoritatea contractantă consideră lipsită de temei contestația depusă de către ofertantul SRL.

Prin adresa nr. 655/15.04.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 23413/16.04.2024, U.. ..L SRL, formulează cerere de intervenție, sub aspectul menținerii ca legale și temeinice a actelor autorității contractante solicitând cele indicate în partea introductivă.

Prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a stabilit anumite cerințe de calificare printre care și cea referitoare la diplome de studii și calificări profesionale.

Astfel, la nivelul fișei de date, secțiunea II 1.1.3) capacitate tehnică și profesională, punctul 2 s-a solicitat ca operatorii economici să demonstreze la nivelul DUAE că dețin în structura organizatorică:

- „specialist asigurarea calității deține următoarele: calificări educaționale: studii superioare în orice domeniu absolvite cu diplomă de licență, diplomă de absolvire sau echivalent; experiență profesională specifică: minim 3 ani experiență profesională pe poziții similare celei propuse în prezentul contract.

- specialist managementul securității, sănătății și relațiilor de muncă.

De asemenea, la nivelul formularului DUAЕ, în cadrul secțiunii corespunzătoare referitoare la diplome de studii și calificări profesionale, autoritatea contractantă a solicitat explicitarea modului de îndeplinire a cerinței prin nominalizarea experților desemnați și indicarea documentelor relevante, acestea urmând a fi depuse efectiv doar la solicitarea autorității contractante.

Intervenienta arată că, nu numai că operatorul SRL nu a demonstrat, dar nici măcar nu a confirmat la nivelul formularului DUAЕ faptul că deține în structura sa organizatorică personalul solicitat pentru îndeplinirea cerinței de calificare. În concret, acesta nu a făcut nicio mențiune și nu a indicat niciun document la nivelul formularului.

În vederea respectării principiului proporționalității, autoritatea contractantă nu a procedat la respingerea automată a ofertei, ci a solicitat ofertantului clarificări.

Prin răspunsul furnizat, acesta s-a limitat exclusiv la a comunica faptul că deține în structura organizatorică un specialist asigurarea calității, respectiv doamna .. Andreea Mihaela și un specialist managementul securității, sănătății și relațiilor de muncă, respectiv doamna .., fără a indica însă, pentru cel dintâi specialist, documentele relevante pentru îndeplinirea cerinței.

În continuare intervenienta arată că având în vedere răspunsul neconcludent al operatorului economic, autoritatea contractantă a procedat, cu respectarea dispozițiilor legale în materie și a principiilor care guvernează materia achizițiilor publice, la respingerea ofertei sale.

Prin intermediul contestației formulate, ... SRL încearcă să creeze aparența că indicarea în cuprinsul propunerii tehnice a experților și depunerea, în cadrul acesteia, a documentelor relevante ar acoperi caracterul inacceptabil al ofertei sale.

Astfel cum va arăta în cele ce urmează, raționamentul contestatoarei este eronat, fapt pentru care se impune respingerea contestației formulate.

Preliminar subliniază faptul că dispozițiile art. 134 din Normele metodologice de aplicare a Legii 98/2016, conferă dreptul comisiei de evaluare de a solicita oricând operatorilor economici participanți la procedură clarificări cu privire la modul de îndeplinire a cerințelor documentației de atribuire.

Având în vedere faptul că cerința referitoare la diplome de studii și calificări profesionale a fost stabilită ca cerință de calificare, autoritatea contractantă avea dreptul de a solicita oricând clarificări asupra modului de îndeplinire a cerinței, inclusiv prin prezentarea documentelor aferente, pentru a se asigura astfel că operatorii economici îndeplinesc cerința.

În ceea ce privește temeiul legal principal care fundamentează caracterul inacceptabil al ofertei contestatoarei, acesta este reprezentat de următoarele dispoziții legale,

- art. 3 alin. (1) lit. s) din Legea nr. 98/2016, care definește DUAЕ ca fiind *„documentul unic de achiziții european furnizat în format electronic, prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în declarația pe propria răspundere a operatorului economic, cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție”*,

- art. 193 alin. (1) din Legea 98/2016, potrivit căruia: *„Autoritatea contractantă acceptă, la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAЕ, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții: a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art 164, 165 și 167; b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi”*

- art.132 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016, potrivit căruia *„în cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. IV secțiunea a 6-a paragraful 1 din Lege, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conținutului DUAЕ”*,

- art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016, potrivit căruia, *„în condițiile art. 215 alin. 4) din lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă.”*

Intervenienta arată că, în considerarea acestor depozitii legale, rezultă faptul că, în ceea ce privește modul de îndeplinire a cerinței referitoare la personalul solicitat, operatorii economici aveau obligația de a menționa informațiile relevante și în cadrul DUAЕ prezentat, cerința respectivă având natura juridică a unei cerințe de calificare.

Contrar susținerilor contestatoarei, nominalizarea personalului în cadrul propunerii tehnice și depunerea documentelor relevante în cadrul acesteia nu poate acoperi caracterul inacceptabil al ofertei.

Aceasta întrucât dispozițiile art. 132 din HG 395/2016 prevăd explicit faptul că îndeplinirea criteriilor de calificare este stabilită exclusiv pe baza informațiilor prezentate în DUAE.

Contestatoarea confundă modalitatea de întocmire a propunerii tehnice cu cea a documentelor de calificare.

Or evaluarea propunerilor tehnice se face într-o etapă ulterioară, la aceasta participând numai operatorii economici care îndeplinesc cerințele de calificare.

De altfel, modalitatea de funcționare a platformei SEAP permite autorității contractante deschiderea propunerilor tehnice și verificarea informațiilor din cuprinsul acestora numai ulterior finalizării etapei de calificare și numai în privința ofertelor declarate admisibile.

Astfel, este eronată susținerea contestatoarei referitoare la faptul că includerea respectivelor informații în propunerea tehnică ar fi fost suficientă pentru îndeplinirea cerinței de calificare, de vreme acestea reprezintă două etape distincte.

Nu numai că ofertantul nu a completat în mod corect DUAE, dar prin răspunsul la solicitarea de clarificări acesta nici nu a făcut vreo trimitere la oferta tehnică, limitându-se doar la a menționa numele experților.

Subliniază că oferta SRL nu a fost respinsă pentru nedepunerea documentelor justificative, ci pentru faptul că acestea nu au fost indicate nici în DUAE inițial, nici în răspunsul la solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă.

Or, fiind în imposibilitatea, ulterior solicitării de clarificări, de a verifica îndeplinirea cerințelor de calificare fără încălcarea principiului tratamentului egal, arată că, autoritatea a procedat în mod corect la respingerea ofertei contestatoarei.

În ceea ce privește susținerile potrivit cărora dacă ar fi avut dubii cu privire la documentele și calificările necesare, autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite clarificări suplimentare, acestea sunt neîntemeiate pe de o parte pentru că legea nu instituie o obligație a autorității contractante de a solicita clarificări suplimentare, iar pe de altă parte pentru că o astfel de solicitare ar fi dus la încălcarea principiului tratamentului egal în raport cu ceilalți operatori economici participanți.

Cu privire la cel dintâi aspect, jurisprudența națională este constată în a sublinia faptul că nu există o obligație a autorității contractante de a solicita clarificări suplimentare unui operator economic care nu a răspuns în mod corespunzător celei dintâi.

De altfel, transmiterea unei solicitări de clarificări suplimentare ar fi dus la încălcarea principiului tratamentului egal în raport cu operatorii economici care au înțeles să își întocmească oferta în mod corespunzător

și care au răspuns concludent solicitărilor de clarificări ale autorității contractante.

Or, riscul întocmirii ofertei și a răspunsurilor la solicitările de clarificări cade în sarcina operatorului economic, acesta neputând să își invoce propria culpă pentru a justifica o pretinsă obligație a autorității de a-i solicita clarificări suplimentare.

Subliniază că, din cei trei operatori economici participanți la procedură, contestatoarea este singura care nu a respectat cerința de calificare referitoare la diplome de studii și calificări, ceilalți doi ofertanți procedând la întocmirea în mod corespunzător a ofertelor.

Având în vedere acestea, o solicitare de clarificări suplimentară i-ar fi conferit operatorului economic un tratament preferențial în raport cu ceilalți ofertanți prin încălcarea de către autoritatea contractantă a principiului tratamentului egal.

Intervenienta apreciază că, contrar susținerilor contestatoarei, lipsa informațiilor atât din cuprinsul DUAЕ, cât și a răspunsului la solicitarea de clarificări nu se poate încadra în categoria viciilor de formă sau a abaterilor minore și o astfel de calificare nici nu prezintă relevanță prin raportare la motivele pentru care oferta sa a fost respinsă.

Astfel cum a menționat anterior, dispozițiile art. 132 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016 prevăd explicit faptul că îndeplinirea criteriilor de calificare este stabilită exclusiv pe baza informațiilor prezentate în DUAЕ, iar oferta operatorului economic a fost respinsă pentru faptul că nu a demonstrat îndeplinirea cerințelor de calificare.

Autoritatea a permis ofertantului să ofere clarificări, însă prin intermediul răspunsului acesta s-a limitat doar la menționarea numelui experților, fără a indica documentele solicitate.

Faptul că răspunsul furnizat a fost neconcludent și nu a dus la clarificarea situației juridice a ofertantului nu poate fi acoperit prin calificarea omisiunilor ca vicii de formă/ erori.

Dispozițiile art. 134 alin. (7) și (8) invocate în susținerea contestației au în vedere greșita respingere a unei oferte prin reținerea faptului că operatorul și-a modificării pe calea răspunsului la solicitarea de clarificări anumite informații din ofertă, informații care sunt simple erori sau abateri minore.

Intervenienta apreciază că, contestatoarea nu se află în această ipoteză, fapt pentru care modul de calificare a viciilor constatate din perspectiva încadrării sau nu în categoria viciilor de formă/abaterilor minore nu prezintă relevanță.

Susține netemeinicia criticilor referitoare la încălcarea principiilor care guvernează materia achizițiilor publice

În susținerea criticilor formulate, contestatoarea invocă pretinsa încălcare de către autoritatea contractantă a trei principii, respectiv (i) principiul nediscriminării, (ii) principiul tratamentului egal și (iii) principiul proporționalității.

Contrar susținerilor acesteia, modalitatea de analiză a documentelor aferente etapei de calificare și a răspunsului la solicitarea de clarificări s-a realizat în conformitate atât cu depozitiile legale în materie, cât și cu principiile care guvernează materia achizițiilor publice. În realitate o conduită a autorității contractante de natura celei pretinse prin contestație ar fi dus la încălcarea principiilor reclamate.

Menționează faptul că, contestatoarea nu arată în concret cum acestea au fost încălcate, limitându-se la a susține faptul că modul de soluționare a solicitărilor de clarificări a pus-o pe aceasta pe o poziție de inferioritate deși oferta sa ar fi fost mai avantajoasă din punct de vedere economic.

Or, principiul nediscriminării, acesta are în vedere, în esență, asigurarea condițiilor de manifestare a concurenței reale pentru ca orice operator economic, indiferent de naționalitate să poată participa la procedura de atribuire și să aibă șansa de a deveni contractant.

Astfel, raportat modul în care a fost definit acest principiu, nu se poate considera că modalitatea în care autoritatea a evaluat oferta contestatoarei ar fi dus la încălcarea sa.

Înceea ce privește principiul tratamentului egal aceasta presupune că autoritatea contractantă să stabilească și să se aplice reguli, cerințe, criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți, precum și ca situații comparabile să nu fie tratate în moduri diferite și ca situații diferite să nu fie tratate în același fel.

Or astfel cum a arătat în cadrul secțiunii anterioare, modalitatea de evaluare a ofertelor a fost realizată cu respectarea acestui principiu. În acest sens arată că autoritatea contractantă a evaluat îndeplinirea cerințelor de calificare prin raportare la aceleași cerințe, cerințe pe care, din cei trei operatori economici participanți, numai contestatoarea nu a înțeles să le îndeplinească, ceilalți conformându-se documentației de atribuire și răspunzând în mod concludent solicitărilor de clarificări.

Intervenienta apreciază că, în ceea ce privește principiul proporționalității, autoritatea contractantă a făcut corecta aplicare a acestuia în contextul primei solicitări de clarificări.

Subliniază că, acest principiu nu poate fi aplicat în mod arbitrar, ci numai cu respectarea limitelor trasate de dispozițiile legale în materie și de jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene și numai în măsura în care prin aceasta nu s-ar permite ca un operator economic să fie supus unui tratament preferențial și astfel să se încalce principiul tratamentului egal.

Or, odată constatat faptul că formularul DUAE nu a fost completat în mod corespunzător autoritatea contractantă, pentru a evita sancțiunea respingerii, a solicitat clarificări operatorului economic.

Faptul că prin răspunsul transmis acesta nu a răspuns în mod concludent, nu poate justifica o solicitare de clarificări suplimentară și o pretinsă încălcare a principiului egalității de tratament de către autoritatea contractantă.

Având în vedere acestea, apreciază faptul că modalitatea de evaluare a ofertei operatorului economic S.R.L. s-a realizat cu respectarea principiilor care guvernează materia achizițiilor publice, fapt pentru care se impune respingerea ca nefondată a contestației formulate.

În susținerea contestației, prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 25478/23.04.2024, .. SPG 92 SRL formulează „Concluzii scrise”, precizând, pe lângă aspectele deja prezentate, următoarele:

Contestatoarea solicită respingerea apărărilor autorității contractante și ale intervenientei și, pe fond, solicită să fie admisă contestația așa cum fost formulată.

Subliniază că, argumentele aduse suplimentar față de adresa nr. 6339/28.03.2024 și prin raportul procedurii de atribuire nr. 6335/28.03.2024 nu pot fi primite întrucât ar reprezenta o motivare post factum a deciziei autorității în contradicție cu prevederile legale în materie.

De asemenea, nu pot fi reținute aceste argumente nici în sprijinul unei eventuale apărări împotriva criticilor subscrisei privind încălcarea prevederilor legale prin faptul că nu au fost solicitate clarificări suplimentare, întrucât ceea ce societatea sa în problema desemnării experților, Primăria nu a solicitat clarificări suplimentare deși ar fi fost necesare. A arătat și în cuprinsul contestației că toate informațiile reclamate ca fiind absente au fost de fapt prezentate pe larg în oferta sa.

În al doilea rând, indică faptul că criticile autorității privind faptul că nu ar fi solicitat acces la dosarul autorității pentru ca ulterior să formuleze motive noi de contestare cu încălcarea prevederilor Legii nr. 101/2016 sunt speculații fără vreo bază.

Contestația a fost formulată doar în baza actelor pe care societatea sa le-a avut la dispoziție și nu a fost solicitat în prealabil accesul la dosarul de achiziție tocmai datorită timpului scurt avut la dispoziție pentru a putea fi respectat termenul legal și nu din vreo dorință de ocolire a prevederilor legale.

Subliniază că, autoritatea contractantă, și nu societatea sa, este însă entitatea care a înțeles să modifice și completeze în mod nelegal poziția din prezenta cauză atunci când prin punctul de vedere a adăugat motive noi în susținerea deciziei sale de respingere ca inacceptabilă a ofertei contestatoarei.

Susține că, apărările intervenientei sunt neîntemeiate, prin cererea de intervenție se insistă asupra diferenței dintre DUAE și propunerea tehnică. Nu contestă diferența relevată și nu a făcut-o nici în cuprinsul contestației, ci susține că aprecierea cu privire la îndeplinirea unor condiții sau criterii de calificare în modul în care autoritatea a făcut-o a fost cu încălcarea textelor de lege anterior indicate și că dacă acestea ar

fi fost respectate, nu s-ar mai fi ajuns la respingerea ca inacceptabilă a ofertei contestatoarei.

Subliniază că, oferta trebuie să fie apreciată în mod unitar și nu doar cu privire la un singur formular, din moment ce cuprinsul acesteia conținea toate informațiile și documentația necesare.

Menționează că, documentele celor doi experți fuseseră incluse încă de la data depunerii ofertelor și acestea se regăseau în cadrul propunerii tehnice la paginile 888-921, astfel încât de la bun început reiese total eronata respingere a ofertei contestatoarei ca inacceptabilă, întreaga argumentație a autorității fiind fundamentată pe o premisă greșită. Iar în ceea ce privește argumentele aduse prin punctul de vedere, documentele atestau și disponibilitatea celor două experte.

Concluzionează în sensul că, pentru toate motivele prezentate, contestatoarea solicită respingerea apărărilor formulate de către autoritatea contractantă și intervenientă și, pe fond, admiterea contestației formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 26405/26.04.2024, contestatoarea a formulat concluzii scrise, prin care solicită respingerea apărărilor formulate de autoritatea contractantă și intervenientă, cu consecința admiterii contestației sale așa cum a fost formulată.

Cu titlu prealabil indică faptul că prezentele concluzii scrise vor avea strict obiectul suplimentării argumentelor deja prezentate prin contestație și concluziile scrise transmise Consiliului la 23.04.2024 și menține pe mai departe argumentele și criticile aduse.

În primul rând, subliniază faptul că solicitarea de înscriere a specialiștilor în DUAЕ nu a fost de la bun început clar expusă în documentația de atribuire, cerința de înscriere a acestora fiind doar la nivelul notării cu DA/NU a existenței acestora. Acest lucru a fost înscris și în instrucțiunile pentru ofertanți, cât și în instrucțiunile pentru ofertanți, fișa de date.

Ca urmare a acestui fapt, niciunul dintre ofertanți nu a completat în mod detaliat această rubrică, aspect relevat de procesul-verbal de accesare a ofertelor nr. 16343/31.08.2023, filele 178-181 din biblioraftul 2/2 și în punctul de vedere al expertului cooptat prin care s- a apreciat ca fiind necesară emiterea de solicitări de clarificări pe acest considerent pentru toți cei trei ofertanți.

Acest aspect relevă faptul că respingerea ca inacceptabilă a ofertei sale pe considerentul că nu ar fi indicat detaliat nici numele specialiștilor și nici documentele justificative este în directă contradicție cu documentația de atribuire și propriile instrucțiuni și astfel în contradicție cu prevederile legale.

Arătăm faptul că respingerea ofertei sale ca inadmisibilă este și o dovadă a încălcării principiului nediscriminării din moment ce toți ofertanții fuseseră chemați să clarifice acest aspect.

În acest sens arată că și intervenienta a fost nevoită să clarifice acest aspect și a depus chiar formularul DUAE modificat prin adresa nr. 6136/04.09.2023.

Cu toate acestea, chiar dacă toate ofertele fuseseră clarificate, doar oferta sa a fost eliminată din procedură, aspect relevant de faptul că în procesul-verbal nr. 4 privind evaluarea propunerilor tehnice, număr de înregistrare 18636/02.10.2023, doar ofertele PORR și U.. au fost examinate și evaluate.

Arată faptul că, așa cum a relevat și în contestație, că toate informațiile privind specialiștii fuseseră incluse în propunerea tehnică a subscrisei și se regăseau la filele 888- 921.

În condițiile în care prin cererea de clarificări nu fuseseră detaliate solicitările și în condițiile în care chiar documentația de atribuire nu prevedea această detaliere, precum și în condițiile de ambiguitate generalizată pe această chestiune, măsura de a respinge oferta sa ca inacceptabilă apare ca fiind una vădit nelegală și în contradicție cu principiile care guvernează achizițiile publice. Concluzia este cu atât mai clară cu cât autoritatea nici măcar nu a solicitat clarificări suplimentare în care să indice expres solicitarea de indicare a documentelor care să susțină îndeplinirea acestei condiții de către subscrisa, cu încălcarea prevederilor legale, astfel cum am indicat în contestație.

Reclamă că, în schimb, autoritatea a înțeles direct să excludă oferta sa ca inacceptabilă prin procesul-verbal nr. 2 (număr de înregistrare 16461/01.09.2023).

Concluzionează în sensul că, pentru toate motivele prezentate pe larg în cuprinsul prezentelor concluzii scrise, în cuprinsul concluziilor scrise depuse la 23.04.2024, precum și prin contestația inițială, contestatoarea solicită respingerea apărărilor formulate de către autoritatea contractantă și intervenientă și, pe fond, să se admită contestația așa cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 751/26.04.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 26655/29.04.2024, intervenienta U.. ..L SRL a formulat concluzii scrise.

Solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației, în principal, ca lipsită de interes și în subsidiar, ca nefondată.

Invocă lipsa de interes în formularea contestației, respectiv faptul că, ... SRL nu justifică un interes legitim și actual în formularea prezentului demers judiciar, întrucât acesta nu mai are o ofertă valabilă iar eventuala admitere a criticilor nu i-ar aduce niciun folos practic. În concret, oferta operatorului economic nu este valabilă întrucât acesta nu și-a prelungit, încă de la data de 20.02.2024, valabilitatea ofertei și a garanției de participare, fapt pentru care oferta sa este, la acest moment, inacceptabilă.

Astfel cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei, la data de 16.02.2024 autoritatea contractantă a solicitat operatorilor economici participanți la procedură prelungirea valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare, în conformitate cu prevederile art. 124 alin. (2) din Normele metodologice de aplicare a Legii 98/2016 aprobate prin HG nr. 395/2016.

Subliniază că, operatorul economic nu a procedat cu bună știință la prelungirea acestora, aspect confirmat prin concluziile scrise formulate la data de 24.04.2024.

Astfel, nici la momentul formulării contestației, și nici la acest moment contestatoarea nu justifică un interes legitim și actual, de vreme ce eventualitatea admiterii prezentei contestații nu i-ar putea aduce niciun folos, întrucât oferta sa ar fi în continuare inacceptabilă prin raportare la prevederile art. 137 alin. (2) lit. i) coroborat cu art. 124 alin. (2) și 134 alin. (5) din HG 395/2016.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes aceasta este întemeiată pe următoarele dispoziții legale: art. 124 alin. (2) din HG nr. 395/2016; art. 137 alin. (2) lit. i) HG nr. 395/2016; art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016; art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016; art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 și art. 32 alin. (1) lit. d) și art. 33 din Codul de procedură civilă.

Astfel, din coroborarea prevederilor Legii nr. 101/2016 și ale Codului de procedură civilă, care reprezintă dreptul comun în materie, rezultă faptul că una din condițiile formulării unei acțiuni în justiție o reprezintă existența unui interes, interes ce trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

Deși nici legislația în vigoare în materia achizițiilor publice și nici Codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că prin acesta se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale.

De asemenea, în materia particulară a acțiunilor formulate împotriva rezultatului procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, doctrina și jurisprudența în materie sunt unanime în a reține faptul că folosul practic imediat are în vedere posibilitatea adjudecării contractului de achiziție publică de către contestator sau anularea procedurii. Face trimitere la practica judecătorească și cea a Consiliului pe acest aspect.

După cum rezultă din cuprinsul contestației, criticile formulate au vizat exclusiv modalitate de evaluare a ofertei contestatoarei, fără a se critica modalitatea de evaluare a celorlalți operatori economici.

Apreciază că, prezenta contestație nu i-ar putea aduce un folos practic operatorului economic întrucât admiterea acesteia nu l-ar putea repune în cursa pentru atribuirea contractului. De asemenea, necriticând

ofertele celorlalți operatori economici, nu este posibilă nici anularea procedurii.

Face trimitere la jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene care este constantă în a reține faptul că interesul trebuie să existe atât la momentul formulării acțiunii, cât și la momentul pronunțării soluției și că admiterea acțiunii trebuie să fie susceptibilă să aducă un folos efectiv părții care a formulat-o, cu trimitere la Hotărârea Curții (Camera a patra) din 7 iunie 2007 pronunțată în Cauza C-362/05, Jacques Wunenburger vs. Comisia Comunităților Europene, paragraful 42, Hotărârea Curții (camera a treia) din 17 septembrie 2015 pronunțată în Cauza C33/14, Mory SA și alții împotriva Comisiei Europene, paragraful 57.

Având în vedere aceste argumente, intervenienta solicită să se constate lipsa de interes a operatorului economic în formularea contestației. Intervenienta reiterează și dezvoltă apărări privind fondul cauzei.

..... SRL a constituit cautiunea în sumă de 88.000,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 210130174/1 din data de 08.04.2024, eliberată de CEC BANK SA - Sucursala Victoria.

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

..... a inițiat o procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect «Execuție lucrări aferente proiectului „Modernizare drumuri de interes local, Comuna”», prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN 1129302 din 04.08.2023, valoarea estimată a contractului de achiziție publică de lucrări fiind de 16.604.075,92 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Decizia privind rezultatul procedurii a fost transmisă SRL prin adresa nr. 6339 din 28.03.2024, potrivit căreia oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, potrivit art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, pentru aspecte reieșite din modalitatea de întocmire și prezentare a DUA. În adresa, achizitoarea a expus pe larg motivele adoptării deciziei de respingere a ofertei și a indicat faptul că a fost declarată câștigătoare oferta prezentată de U.. ..L SRL.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, ... SRL a înaintat contestația prezentă, solicitând:

- anularea rezultatului procedurii și a tuturor actelor autorității contractante care concretizează decizia declarării ca inacceptabilă a ofertei contestatoarei, respectiv a comunicării rezultatului procedurii nr. 6339/ 28.03.2024, a raportului procedurii nr. 6335/28.03.2024 și a tuturor actelor subsecvente sau anterioare care au stat la baza declarării ca inacceptabilă a ofertei contestatoarei;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de evaluare, cu respectarea soluției care va fi pronunțată cu privire la prezenta contestație și reevaluarea ofertei contestatoarei;

- obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că U.. ..L SRL a formulat o cerere de intervenție pe care o încuviințează în principiu, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea ei, în calitate de ofertanta declarată câștigătoare, dovedește un interes legitim propriu în pricina prin promovarea ei.

Analizând susținerile părților și documentele dosarului cauzei, Consiliul constata ca, referitor la DUAE prezentat de SRL, a existat o corespondența de clarificare în data de 01.09.2023, iar analiza comisiei de evaluare a fost consemnata în procesul-verbal nr. 18622 din 02.10.2023, decizia luată referitor la oferta societății contestatoare fiind în sensul respingerii ei ca inacceptabilă, în baza art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, pentru motivele comunicate societății prin adresa nr. 6339 din 28.03.2024.

Din actele întocmite pe parcursul derulării procedurii de atribuire, rezulta ca, prin adresa nr. 3070 din 16.02.2024, autoritatea contractanta a cerut SRL prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare, solicitare căreia ofertanta nu i-a dat curs.

Consiliul notează ca, potrivit art. 137 alin. (2) lit. i) din HG nr. 395/2016, oferta este considerată inacceptabilă în situația în care *„ofertantul refuză să prelungească perioada de valabilitate a ofertei și a garanției de participare”*.

În ciuda acestei situații de fapt și de drept, autoritatea contractanta nu a reținut, la data comunicării rezultatului procedurii (martie 2024) ca oferta SRL este inacceptabilă și în baza dispoziției art. 137 alin. (2) lit. i) din HG nr. 395/2016, aspect intervenit în situația juridică a ofertei în februarie 2024, alături de cel stabilit de achizitoare în octombrie 2023.

Prin urmare, având în vedere ca SRL contesta decizia de respingere a ofertei sale, decizie luată de autoritatea contractanta ca urmare a analizei realizată de comisia de evaluare în octombrie 2023, Consiliul stabilește ca este lipsit de folos practic pentru societate dacă respingerea ce i-a fost comunicată și pe care o contesta va fi anulată de către Consiliu, urmarea unei astfel de situații fiind cea în care achizitoarea, reluând procedura în ceea ce o privește, va fi în măsură să constate exclusiv faptul că valabilitatea ofertei și cea a garanției de participare nu a fost prelungită, context în care oferta devine inacceptabilă prin incidenta prevederii de la art. 137 alin. (2) lit. i) din HG nr. 395/2016.

În consecință, este lipsit de interes pentru SRL sa conteste respingerea ofertei sale pentru motive ce țin de prezentarea DUAЕ în condițiile în care cunoaște ca, la data contestării, în fapt, oferta sa nu mai este valabilă și, prin urmare, chiar și în situația în care contestația ar fi admisă, nu există posibilitatea reanalizării ofertei, cu eventuala declarare admisibilă a acesteia.

De altfel, Consiliul constată ca intervenția U.. ..L SRL a invocat lipsa de interes a demersului contestatoarei, context în care aceasta va fi admisă.

Analiza pe fond a prezentei cauze cu eventuala admitere a contestației nu poate decât să prelungească în mod inutil procedura de atribuire, oferta SRL devenind din oferta inacceptabilă, potrivit art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, oferta inacceptabilă, în baza art. 137 alin. (2) lit. i) din HG nr. 395/2016.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (1) și (6) 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 urmează să admită excepția invocată de intervenția U.. ..L SRL și să respingă ca lipsită de interes contestația depusă de SRL în contradictoriu cu

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge cererea SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge cererea U.. ..L SRL de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată, deoarece până la pronunțarea deciziei, nu au fost prezentate Consiliului cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția invocată de intervenția U.. ..L SRL și respinge ca lipsită de interes contestația depusă de SRL în contradictoriu cu

Respinge cererea SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Respinge cererea U.. ..L SRL de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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,

...

...

...

Redactată în 5 exemplare, conține 22 pagini.
Redactată practica deciziei ...