

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

DECIZIE

Nr. 251/C8/64

Data: 31.01.2024

Prin contestația nr. 28/10.01.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 1722/11.01.2024, formulată de ..., în calitate de lider al .., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., reprezentată legal de ... și convențional prin avocat ..., împotriva rezultatului procedurii simplificate organizate de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul: «Realizare sistem de colectare a apelor pluviale, construire trotuare noi și piste de bicicliști pe DJ602 în localitatea Domnești, județul Ilfov»” (anunț de participare simplificat ...), s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 90/07.01.2024, a raportului procedurii nr. 88/03.01.2024, a procesului-verbal de evaluare a propunerilor tehnice nr. 26815/05.12.2023, a oricăror acte prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, precum și împotriva oricăror acte viitoare și subsecvente acestora;
- obligarea autorității contractante la luarea de măsuri de remediere constând în reluarea procedurii, reevaluarea ofertei sale și constatarea acesteia ca fiind admisibilă și conformă, la emiterea unui nou raport la procedurii și a unei noi adrese de comunicare a rezultatului procedurii;
- suspendarea procedurii până la soluționarea contestației;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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

Prin contestația formulată, ... critică decizia autorității contractante de a-i respinge, ca inacceptabilă, oferta depusă în cadrul procedurii, apreciind ca nelegal motivul invocat în luarea acestei decizii, respectiv faptul că, în cadrul ofertei, nu a fost depusă autorizația de mediu.

Potrivit contestatoarei, în data de 26.11.2023, autoritatea contractantă i-a solicitat precizarea locului din ofertă în care se găsește

contractul sau pre-contractul, însoțit de autorizația de mediu. Răspunzând solicitării acesteia, a învederat că în ofertă nu a fost inclusă autorizația de mediu, motivat, în esență, de faptul că în caietul de sarcini nu se regăsește nicio mențiune cu privire la obligația de a depune o astfel de autorizație, singura solicitare în acest sens fiind cea de prezentare a contractului/pre-contractului pentru locul de depozitare/reciclare a deșeurilor rezultate din execuția lucrărilor.

În aprecierea contestatoarei, decizia de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale din acest motiv este nejustificată, disproporționată și abuzivă, sens în care arată că:

1. autorizația de mediu a prestatorului respectiv există (este vorba de autorizația nr. 256/19.12.2022, prelungită pentru anul 2024 prin Decizia nr. 732/17.10.2023), i-a fost prezentată, iar contestatoarea s-a asigurat că aceasta este publicată, îndeplinindu-și, astfel, obligația prevăzută în caietul de sarcini; cu un minim efort aceasta putea fi vizualizată și de către autoritatea contractantă pe site-ul ANPM;

2. prestatorul s-a angajat, în mod expres, să îndeplinească toate obligațiile, inclusiv cele referite de autoritatea contractantă în motivarea respingerii ofertei, cele impuse de HG nr. 1601/2008; în acest sens, contractul încheiat cu operatorul de salubritate cuprinde și obligațiile acestuia cu privire la asigurarea prestării serviciilor contractate în locațiile menționate în contract - Anexa 1, la respectarea regulamentului de salubritate al localității respective, a prescripțiilor și normelor, a normativelor tehnice în vigoare, la respectarea prevederilor emise de autoritățile de reglementare și de autoritățile administrației publice locale precum și a legislației privind protecția mediului; în plus, obiectul contractului include tipul de servicii privind deșeurile la care se referă autoritatea contractantă în motivarea deciziei sale de respingere a ofertei, iar prin același contract, operatorul de salubritate a arătat că deține toate autorizațiile necesare desfășurării activității;

3. măsura excluderii ofertei sale ar fi avut temei legal doar în situația în care nu erau îndeplinite anumite cerințe impuse prin caietul de sarcini nu și a altor obligații care nu au fost impuse în mod expres;

4. chiar dacă prevederile caietului de sarcini conțin referiri cu privire la lucrări a căror execuție presupune deținerea unor autorizații, aceste referiri nu pot fi interpretate nicidecum în sensul că echivalează cu o obligație în sensul invocat de autoritatea contractantă, mai ales în condițiile în care aceste autorizații nu sunt legate direct, ci indirect de obiectul procedurii, sunt autorizații ale unui prestator al unui serviciu specific – salubritate, nu ale unui subcontractant sau asociat, sunt publice și pot fi verificate facil de către însăși autoritatea contractantă.

În susținere, se face trimitere la jurisprudența CNSC, a instanțelor de judecată naționale și a CJUE.

În consecință, contestatoarea apreciază că se impune admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin punctul de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 2364/15.01.2024, autoritatea contractantă a invocat tardivitatea contestației, prin raportare la data depunerii acesteia la Consiliu, iar pe fond a solicitat respingerea acesteia ca nefondată.

Cu privire la excepția invocată, autoritatea contractantă arată că, în condițiile în care ultima zi în care contestația putea fi transmisă în termen legal era 10.01.2024, ... a transmis contestația atât la autoritatea contractantă cât și la Consiliu în data de 10.01.2024, ora 16:51, respectiv în afara orelor de program cu publicul ale ambelor instituții, ceea ce a făcut ca înregistrarea acesteia să aibă loc, la ambele instituții abia la data de 11.01.2024. În această situație, apreciază că autoarea contestației a transmis contestația atât la autoritatea contractantă cât și la Consiliu în afara termenului legal, impunându-se respingerea contestației ca tardivă.

În susținere, face trimitere la prevederile art. 182 alin. (2) din Codul de procedură civilă care, în opinia sa, completează dispozițiile Legii nr. 101/2016, în raport cu cea din urmă, Codul de procedură civilă având caracter de drept comun în materie. În opinia sa, contestația transmisă prin email în data de 10.01.2024 nu poate cădea sub incidența prevederilor art. 183 alin. (1) din Codul de procedură civilă, care se referă strict la transmiterea cererilor prin poștă sau serviciu de curierat rapid. Prin derogare de la regula instituită de art. 182 alin. (2) din Codul de procedură civilă, este considerat a fi depus în termen doar documentul depus prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare, cu condiția ca acesta să fie depus până la ora 24:00 a ultimei zile a termenului prevăzut de lege, nu și documentele transmise prin fax sau email.

Pe fondul contestației, autoritatea contractantă arată că, din examinarea propunerii tehnice depuse de Asocieria ..., s-a constatat lipsa contractului/pre-contractului pentru locul de depozitare/ reciclare ale deșeurilor rezultate din execuția lucrărilor, motiv pentru care, printr-o solicitare de clarificări, a cerut ofertantului să precizeze locul din ofertă unde se regăsește contractul/pre-contractul pentru locul de depozitare/reciclare ale deșeurilor rezultate din execuția lucrărilor, însoțit de autorizația de mediu, autorizație obligatorie, potrivit HG nr. 1061/2008. Pentru respectarea tratamentului egal, solicitarea prezentării contractului/ pre-contractului pentru locul de depozitare/reciclare ale deșeurilor rezultate din execuția lucrărilor, însoțit de autorizația de mediu a fost făcută tuturor participanților la procedură.

Prin răspunsul transmis, contestatoarea a comunicat doar contractul nr. 18921/20.09.2023, încheiat între URBAN SA (în insolvență) și ..., fără să depună sau să menționeze ceva în legătură cu autorizația de mediu pentru URBAN SA, document solicitat în mod expres și explicit. În condițiile în care solicitarea a fost clară și explicită, iar contestatoarea a

acceptat-o, în sensul că nu a formulat vreo contestație împotriva acesteia deși, legal, ar fi avut această posibilitate, răspunsul a fost apreciat ca neconcludent fapt ce a determinat respingerea ca inacceptabilă a ofertei, în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Prin Notele scrise nr. 78/26.01.2024, înregistrate la Consiliu cu nr. 5383/ 29.01.2024, contestatoarea a solicitat respingerea excepției tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă, iar pe fond admiterea contestației.

Cu privire la excepția invocată, respinge întreaga apărare a autorității contractante, considerând-o nefondată și formulată cu rea-credință, mai ales în contextul în care contestația a fost transmisă, atât la Consiliu cât și autoritatea contractantă, atât prin email cât și prin intermediul Poștei Române, la data de 10.01.2024.

Pe fond, își menține criticile formulate, subliniind că, practic, autoritatea contractantă achiesează la critici, în condițiile în care apărările exprimate nu neagă susținerile din cuprinsul contestației și nici nu oferă o altă perspectivă. Autoritatea contractantă recunoaște în mod expres faptul că prin caietul de sarcini nu a fost solicitat decât contractul/pre-contractul pentru locul de depozitare/reciclare a deșeurilor rezultate din execuția lucrărilor.

Cu privire la posibilitatea de contestare a solicitării de clarificări, invocată de autoritatea contractantă, arată că nu a avut niciun interes în a o face în condițiile, în care nu a existat nicio vătămare iar, parțial, cu privire la nedepunerea contractului/pre-contractului menționat, aceasta era chiar întemeiată.

Mai arată contestatoarea că autoritatea contractantă nu a justificat în niciun fel solicitarea autorizației de mediu, în sensul că nu a precizat care este temeiul legal acestei solicitări, unde în caietul de sarcini a fost impusă obligația prezentării ei sau care este motivul pentru care autoritatea contractantă nu a verificat ea însăși registrele publice, autorizația în cauză fiind publică putând fi verificată facil existența ei.

Preliminar, Consiliul constată că ... a înaintat Consiliului, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209859294/1 din data de 12.01.2024, emisă de CEC Bank Sucursala Victoria, stabilită potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, în sumă de 88.000 lei.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*Proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul: «Realizare sistem de colectare a apelor pluviale, construire trotuare noi și piste de bicicliști pe DJ602 în localitatea Domnești, județul Ilfov»*”, prin publicarea anunțului de participare simplificat Valoarea estimată a procedurii a fost stabilită la suma de 19.344.822,2 lei.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, potrivit căruia oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, din cauza lipsei depunerii autorizației de mediu, Asocierea ... a formulat prezenta contestație solicitând cele menționate în partea introductivă.

Analizând cu prioritate excepția tardivității formulării contestației, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul constată netemeinicia ei.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere că actul contestat, în prezenta cauză, este rezultatul procedurii din data de 03.01.2024, obiectul procedurii fiind de lucrări, în valoare de 19.344.822,20 lei.

Prin urmare, termenul legal de contestare, de 7 zile, s-a împlinit la data de 10.01.2024. Faptul că la autoritatea contractantă și respectiv CNSC contestația s-a înregistrat la data de 11.01.2024, e lipsit de relevanță, importantă fiind data comunicării efective, respectiv 10.01.2024. Or, după cum rezultă din dovezile atașate contestației și transmise Consiliului, aceasta a fost transmisă autorității contractante și CNSC, în data de 10.01.2024, prin email, la adresele: office@cnscl.ro și serv.investitii@cnilfov.ro, orele 16:50.

Raționamentul Consiliului este susținut și de către Decizia nr. 45/2020 emisă de către ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE care statuează următoarele: „(...) *În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 182 și art. 183 alin. (1) și (3) din Codul de procedură civilă, modificat prin Legea nr. 310/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, precum și pentru modificarea și completarea altor acte normative, actele de procedură transmise prin fax sau e-mail, în ultima zi a termenului procedural care se socotește pe zile, după ora la care activitatea încetează la instanță, este socotit a fi depus în termen*”.

Or, înregistrarea, la sediul CNSC și al autorității contractante, în data de 11.01.2024, nu este un indiciu al depășirii termenului, iar, pe de altă parte, transmiterea contestației, către autoritatea contractantă și CNSC, s-a făcut în cele 7 zile acordate de legiuitor, prin art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, contestația a fost înaintată în termenul legal impus la art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția de tardivitate invocată, de autoritatea contractantă, fiind respinsă, ca nefondată, de Consiliu.

Trecând la analiza pe fond a contestației, Consiliul constată că, la pagina 5 din caietul de sarcini, s-a prevăzut: *„Protecția mediului. Pe parcursul îndeplinirii contractului se va respecta legislația în vigoare în domeniul protecției mediului, informații relevante putând fi obținute de la Agenția Națională pentru Protecția Mediului. Se va prezenta o declarație pe proprie răspundere cunoscând prevederile privind falsul în declarații din care să rezulte că ofertantul respectă toate cerințele documentației tehnice. Se va prezenta contract/pre-contract pentru locul de reciclare al deșeurilor rezultate din execuția lucrărilor, conform*

obiectivului 4 referitor la economia circulară, o măsură ce derivă chiar din legislația națională în ceea ce privește deșeurile din construcții și drept urmare va fi o obligație asumată de beneficiar și asigurată de executantul de lucrări de construcții. Astfel, va trebui să existe în contractul de lucrări următoarea obligație pentru antreprenor și anume, acesta se va asigura că 70% din deșeurile nepericuloase generate în cadrul implementării proiectului vor fi pregătite pentru reutilizare, reciclare și alte operațiuni de valorificare materială, inclusiv operațiuni de umplere pentru a înlocui alte materiale (OUG nr. 92/19 august 2021)”.

Având a verifica cele criticate, Consiliul că, în cadrul documentației de atribuire, în sarcina ofertanților, nu a existat obligația prezentării autorizației de mediu, în discuție.

Cu toate acestea, pe parcursul evaluării ofertelor, Consiliul constată că acest aspect a făcut obiectul clarificărilor, respectiv, prin adresa nr. 26058/26.11.2023, autoritatea contractantă i-a solicitat contestatoarei: „(...) vă solicităm să precizați unde în cadrul propunerii tehnice prezentate se regăsește – contract/pre-contract, însoțit de autorizația de mediu, pentru îndeplinirea cerinței minime obligatorii privind locul de depozitare/reciclare a deșeurilor rezultate din execuția lucrărilor”.

La această solicitare, Consiliul constată că societatea contestatoare a transmis contractul pentru furnizarea de servicii de salubritate nr. 18921/20.09.2023, încheiat cu URBAN SA, în cadrul căruia se menționează, printre altele, că, „operatorul de salubritate – URBAN SA deține licențele, autorizațiile, experiența și capacitatea profesională și materială necesară executării contractului în condițiile legii; este operator de salubritate autorizat pentru prestarea acestui serviciu, conform licenței ANRSC clasa 1”.

Din ansamblul legislației achizițiilor publice rezultă că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele.

Cerințele privind modul de întocmire a ofertelor, prezentarea documentelor ofertei nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese, la un moment dat, de către autoritatea contractantă, dincolo de exprimarea din documentația de atribuire, fiind imperativ ca autoritatea să asigure operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

În acest sens sunt și următoarele dispoziții ale Legii nr. 98/2016:

- art. 49 – „Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională.”;

- art. 154 – „Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă

cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.”.

În procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică de lucrări, în cazul în care este necesar ca operatorii economici să dețină o autorizație specială sau să fie membri ai unei anumite organizații pentru a putea executa lucrările în cauză în statul de origine, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita acestora, ca cerință de calificare, să demonstreze că dețin o astfel de autorizație sau că sunt membri ai unei astfel de organizații, însă sub condiția prezentării explicite a cerinței de calificare în anunțul de participare.

În acest sens, prezintă relevanță prevederile, art. 172 alin. (1) lit. a) din același act normativ stabilește că autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criteriile de capacitate referitoare la: a) capacitatea de exercitare a activității profesionale (...).

De asemenea, de prezintă relevanță și dispozițiile art. 181 din lege potrivit căroră „Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare, precum și cele similare de la art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016: criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs.”

Se impune a fi subliniat că, în concursul dintre clauzele documentației și clauzele legii, *lato sensu*, prevalează primele, în sensul că autoritatea contractantă este ținută să aplice mai întâi propria documentație de atribuire care guvernează licitația, rămasă definitivă, și, în subsidiar, normele legale.

Una dintre regulile de interpretare logică a textelor normative, care poate fi extinsă și la cele consensuale, este că unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă – *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, regulă ce presupune că unei formulări generale a textului trebuie să îi corespundă o aplicare generală a acestuia, fără a face apel la distincții pe care nu le prevede.

Or, în situația de față, în documentația de atribuire, implicit nici în anunțul de participare, nu există nicio cerință privind prezentarea autorizației reclamate de autoritatea contractantă.

În acest sens, Consiliul apelează la jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene ce se aplică cu prioritate în sistemul judiciar intern, respectiv la considerentele Hotărârii din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura SC Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de

bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat.

Aceeași instanță de la Luxemburg a statuat că obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată).

De asemenea, Consiliul reține că potrivit jurisprudenței constante a CJUE, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39).

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

În Hotărârea din 14 iunie 2017, Medipac - Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, CJUE a precizat că obligația de transparență interzice

autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte. (punctul 54).

Totodată, Consiliul are în vedere jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene ce se aplică cu prioritate în sistemul judiciar intern, respectiv la considerentele Hotărârii din 26 ianuarie 2023, cauza C-403/21, având ca obiect o cerere de decizie preliminară privind interpretarea art. 58 și 63 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26.02.2014:

„59. Prin intermediul primei întrebări, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 58 din Directiva 2014/24 coroborat cu principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din această directivă trebuie interpretat în sensul că autoritatea contractantă are posibilitatea de a impune drept criterii de selecție obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

67. Prin intermediul celei de a doua întrebări, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză.

68. Astfel cum reiese din răspunsul dat la prima întrebare, pentru a nu a lipsi de substanță larga putere de apreciere de care dispune autoritatea contractantă pentru a stabili criteriile de selecție pe care intenționează să le impună operatorilor economici drept condiții de participare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții, obligațiile rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de un contract de achiziții publice care urmează să fie atribuit nu se pot adăuga de drept în calitate de criterii de selecție la criteriile menționate expres în documentele acestui contract.

69. Prin urmare, este necesar să se răspundă la a doua întrebare că principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză. (...)

76. Prin intermediul celei de a treia întrebări litera b), instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 coroborat cu principiul proporționalității enunțat la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din această directivă trebuie interpretat în sensul că un operator economic are dreptul de ași stabili organizarea și relațiile contractuale în cadrul grupului și dacă poate de asemenea să solicite intervenția prestatorilor sau a furnizorilor într-un contract în cazul în care prestatorul în cauză nu face parte dintre entitățile pe a căror capacitate intenționează să se bazeze ofertantul pentru a demonstra respectarea criteriilor relevante.

Pentru aceste motive, Curtea (Camera a treia) declară:

1) Articolul 58 din 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 coroborat cu principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din această directivă trebuie interpretat în sensul că autoritatea contractantă are posibilitatea de a impune drept criterii de selecție obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

2) Principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză.

3) Articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că se opune ca un ofertant să fie exclus de la o procedură de atribuire a unui contract pentru motivul că nu a desemnat subcontractantul căruia intenționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției, atunci când acest ofertant a precizat în oferta sa că va executa aceste obligații recurgând la capacitățile unei alte entități, fără a fi însă legat de aceasta din urmă printr-o convenție de subcontractare."

În deplin acord cu cele enunțate de Comisia Europeană și cu cele statuate de CJUE în cauzele anterior menționate, Consiliul reține că obligația de transparență interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele documentației întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în aceasta, cum este cel invocat în prezenta cauză.

Este adevărat că anumite activități din contract necesită anumite autorizări/certificări sau asigurarea unui anumit tip de personal, dar din moment ce nu a solicitat depunerea expresă a unor astfel de dovezi la momentul depunerii ofertelor, atunci este o obligație pe care doar ofertantul declarat câștigător o va urmări în etapa execuției lucrărilor, așa cum apreciază Comisia Europeană în documentul antementionat.

Astfel, cu luarea în considerare a celor de mai sus, criticile contestatoarei privind evaluarea și respingerea ofertei sale se vădesc a fi întemeiate.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația depusă de Asocieria, în contradictoriu cu și va anula rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și comunicarea rezultatului, în partea ce privește evaluarea și respingerea ofertei contestatoarei. Va obliga autoritatea contractantă să reevalueze oferta contestatoarei, în termen de maxim 10 zile de la data primirii prezentei decizii, cu luarea în considerare a acesteia pe aspectul analizat, conform celor reținute în considerente.

Cererea de acordare cheltuieli de judecată va fi respinsă, ca nedovedită, la dosarul cauzei nefiind depuse documente în susținere.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016.

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

Respinge, ca nefondată, excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Admite contestația depusă de ..., în contradictoriu cu și anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și comunicarea rezultatului, în partea ce privește evaluarea și respingerea ofertei contestatoarei. Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta contestatoarei, în termen de maxim 10 zile de la data primirii prezentei decizii, cu luarea în considerare a acesteia pe aspectul analizat, conform celor reținute în considerente.

Respinge, ca nedovedită, cererea de acordare cheltuieli de judecată.
Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

Împotriva prezentei decizii 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.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

..

Redactat practicaua deciziei,

...

Redactată în 4 exemplare, conține 11 pagini.