



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. ...

Data:

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., formulată de SRL, cu sediul în, Str., județul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF, atribut fiscal RO, reprezentată legal prin administrator, împotriva deciziei autorității contractante de respingere a ofertei ca inacceptabilă, materializată în Raportul procedurii nr. 244215/20.11.2023 și Comunicarea rezultatului nr. 244224/20.12.2023, ambele publicate în SICAP la data de 20.12.2023, privind procedura simplificată, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de reparații pentru menținerea inclusiv întreținerea sistemului de iluminat public din", cod CPV 45310000-3, de către, cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

1. Anularea deciziei autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei contestatorului, precum și a actelor subsecvente și a celor care au stat la baza emiterii acesteia;

2. Obligarea autorității contractante la reevaluarea acesteia și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 98 / 2016;

3. Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta procedura conform documentelor justificative ce vor fi depuse înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL reclamă decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă, învederând următoarele:

Cu titlu preliminar, contestatorul aduce în discuție legitimitatea demersului său prin prisma interesului pe care îl prezintă în raport cu participarea la procedură.

Potrivit prevederilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101 / 2016, *"Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi. Din aceste prevederi legale, coroborate cu cele de la art. 3 lit. f) din cuprinsul aceleiasi legi rezulta implicit faptul ca persoana care formuleaza o contestatie, deci care se considera vatamata, trebuie sa indeplineasca in mod cumulativ doua conditii:*

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire si

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire."

În aceste condiții, contestatorul menționează că interesul este reprezentat de folosul practic, imediat, pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Conform doctrinei și practicii judiciare, contestatorul consideră că interesul juridic trebuie să fie legitim (recunoscut și ocrotit de lege), personal (propriu celui care îl invocă), născut și actual (existent la momentul introducerii acțiunii și pe toată perioada de soluționare a acesteia), toate cele trei condiții anterior enunțate fiind îndeplinite în mod evident în speța dedusă judecății.

În speță, contestatorul este ofertant în cadrul procedurii antementionate, având oferta respinsă în mod nelegal în opinia contestatorului, astfel existând posibilitatea de a fi declarată câștigătoare a acesteia, posibilitate care este pusă în pericol de conduita, necorespunzătoare și nelegală adoptată de către Autoritatea contractantă, prin care a respins oferta contestatorului, oferta conformă în integralitate cu cerințele documentației de atribuire, după cum urmează să demonstrăm în cuprinsul prezentei contestații. Urmare a deciziei Autorității contractante de a respinge oferta contestatorului, acesta înțelege să depună prezenta contestație, prin care invocă faptul că se consideră vătămată de modul în care autoritatea contractantă a realizat evaluarea ofertei sale. Interesul procesual al contestatorului este actual, în sensul că, dacă nu ar recurge la acțiune în momentul respectiv, s-ar expune prin această inacțiune unui prejudiciu.

Cu privire la interesul legitim al contestatorului în depunerea prezentei contestații, acesta este constituit de posibilitatea atribuirii contractului contestatorului, în condițiile în care, în urma admiterii

conestației, s-ar constata faptul că Autoritatea contractantă în mod nelegal a respins oferta sa.

Contestatorul își întemeiază prezenta contestație pe următoarele motive:

Pe data de 31.10.2023, ora 15:00, a avut loc depunerea ofertelor în cadrul procedurii antementionate, în conformitate cu datele furnizate de SEAP fiind înregistrați următorii ofertanți:

1. Ofertant unic: ...
2. Ofertant unic:
3. Ofertant unic:

Pe datele de 13.11.2023, respectiv 20.11.2023, contestatorul a recepționat Adresele nr. 219648/13.11.2023, respectiv nr. 225266/20.11.2023 reprezentând solicitări de clarificări în cadrul etapei de evaluare a ofertelor, solicitări la care contestatorul a răspuns pe datele de 16, respectiv 22.11.2023, prin intermediul Adreselor nr. 880/16.11.2023, respectiv 907/22.11.2023.

Pe data de 20.12.2023, contestatorul a recepționat prin intermediul SEAP Adresa nr. 244224/20.12.2023, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii și Raportul procedurii nr. 244215/20.12.2023, prin intermediul căroră i-a fost comunicat faptul că oferta sa a fost **respinsă ca inacceptabilă** în conformitate cu art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 din cauza faptului că prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 225266/20.11.2023, **ofertantul ar fi modificat conținutul propunerii tehnice.**

Decizia autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei contestatorului este considerată nelegală, în temeiul următoarelor considerente:

În conformitate cu cerința de la pct. 4.1.16 din Caietul de sarcini (pag. 3 din documentul „Caiet de sarcini”) s-a solicitat: *„Executantul dovedește că are încheiat în momentul depunerii ofertei, un contract de prestări servicii încheiat cu o societate autorizată de Agenția Națională pentru Protecția Mediului pentru activitatea "Tratarea și eliminarea deșeurilor nepericuloase și care dețin instalații de concasare" pentru stâlpii de beton demontați, valabil pe toată perioada contractării”, cerință îndeplinită de către contestator prin depunerea în cadrul propunerii tehnice a contractului de prestări servicii nr. 99/25.11.2022 încheiat cu SRL, împreună cu actul adițional nr. 1/30.10.2023, în condițiile în care NU a fost solicitată nicăieri în cuprinsul documentației de atribuire prezentarea și a autorizației de mediu deținută de către SRL pentru activitatea „Tratarea și eliminarea deșeurilor nepericuloase și care dețin instalații de concasare” pentru stâlpii de beton demontați, așa cum a înțeles Autoritatea contractantă să solicite prin intermediul Adresei nr. 219648/13.11.2023, adăugând în mod nepermis documentației de atribuire.*

De altfel prin intermediul Adresei nr. 880/16.11.2023, contestatorul a învederat acest aspect Autorității contractante, în egală măsură arătând:

Autorizația de mediu este un act administrativ emis de autoritatea competentă pentru protecția mediului, prin care sunt stabilite condițiile și/sau parametrii de funcționare ai unei activități existente sau ai unei

activități noi cu posibil impact semnificativ asupra mediului, obligatoriu la punerea în funcțiune. Aceasta se emite pentru activitățile prevăzute în Anexa 1 la OM nr. 1798/2007, activitatea pentru care d-voastră solicitați prezentarea autorizației de mediu, nu se afla printre activitățile prevăzute în ordin, motiv pentru care nu vi-o putem pune la dispoziție. SC SRL, este o societate cu obiect de activitate exploatarea și concasarea pietrei și altor materiale de construcție, motiv pentru care a solicitat și primit Acord de mediu nr. 1815/13.10.2021 pentru exploatarea și prelucrarea prin concasare a pietrei din cariera, de pe raza comunei Mihail Kogălniceanu, fapt ce presupune că este autorizată de Agenția Națională pentru Protecția Mediului și că îndeplinește cerința Caietului de sarcini.

Cu toate acestea, Autoritatea contractantă, nemulțumită de răspunsul contestatorului, a revenit cu Adresa nr. 225266/20.11.2023, solicitând "documente care să dovedească faptul că societatea cu care aveți încheiat contractul de prestări servicii este autorizată de Agenția Națională pentru Protecția Mediului pentru activitatea "Tratarea și eliminarea deșeurilor nepericuloase și care dețin instalații de concasare" pentru stâlpii de beton demontați, valabili pe toată perioada contractării".

Contestatorul a răspuns solicitării Autorității contractante prin intermediul Adresei nr. 907/22.11.2023, învederându-i următoarele:

"Potrivit cerinței Caietului de sarcini de la pct.4.1.16 societatea noastră a depus în cadrul ofertei sale un contract încheiat cu firma SC SRL autorizată de Agenția Națională pentru Protecția Mediului în baza Acordului de mediu nr. 1815/13.10.2021 având ca obiect pentru exploatarea și prelucrarea prin concasare a pietrei din cariera, de pe raza comunei Mihail Kogălniceanu. Ulterior depunerii contractului în cadrul ofertei noastre, autoritatea contractantă ne-a solicitat și depunerea autorizației de mediu lucru pe care societatea noastră l-a realizat indicând numărul, data și activitatea pentru care a fost autorizată firma titulară a contractului transmis, actul fizic fiind unul public care poate fi consultat oricând pe siteul instituției publice emitente. Nemulțumită de răspunsul societății noastre privind clarificarea solicitată, autoritatea contractantă solicită din nou depunerea fizică a autorizației de mediu, fără ca această cerință să fie menționată în mod expres în Caietul de sarcini. Pentru îndeplinirea cerinței autorității contractante din solicitarea de clarificări adresată societății noastre, am solicitat la rândul nostru firmei SC SRL să ne pună la dispoziție documentul solicitat de autoritatea contractantă. Din motive neclar exprimate firma SC SRL a refuzat să ne pună la dispoziție actul solicitat, astfel că ne vedem obligați din motive obiective să vă punem la dispoziție autorizația de mediu a unei alte firme SC .. S.R.L. cu care societatea noastră are încheiat un contract de prestări de servicii pentru activitatea de "Tratarea și eliminarea deșeurilor nepericuloase și care dețin instalații de concasare". Având ca obiect principal de activitate lucrări de instalații electrice, societatea noastră are încheiate contracte de prestări de servicii cu mai multe societăți autorizate de ANPM privind tratarea și eliminarea deșeurilor nepericuloase rezultate din concasarea stâlpilor din beton demontați, astfel că vă transmitem pe calea răspunsului la clarificări contractual

incheiat cu firma insotit de autorizatia de mediu detinuta nr. 9153/03.10.2023.

In conditiile in care prevederile art. 151 si 160 din HG nr. 395/2016 permit inclusiv introducerea/inlocuirea subcontactantilor pe parcursul executarii contractului, iar cele ale alin. (2) al art. 170 din Legea nr. 98/2016 permit inlocuirea subcontractantului cu privire la care a fost identificata o situatie de excludere, prin raportare la principiul de drept "maxima qui potest maius, potest et minus " (cine poate mai mult, poate si mai puțin), nu exista niciun motiv pentru care sa nu fie acceptata inlocuirea unui simplu furnizor de servicii, aceasta inlocuire nefiind de natura a completa/modifica in niciun fel oferta depusa de catre Subscrisa si/sau de a-i produce vreun avantaj nelegal, cu atat mai mult cu cat, _pe de o _parte, cerinta de prezentare a autorizatiei de mediu NU se regaseste nicaieri in cuprinsul documentatiei de atribuire aferenta procedurii, iar pe de alta parte imposibilitatea de prezentare a autorizatiei de mediu pentru SRL a fost cauzata de motive independente de vreo actiune din partea subscrisei."

În privința evaluării ofertelor pe baza unor criterii care exced cerințelor documentației de atribuire, jurisprudența este unitară. În susținerea acestei afirmații, contestatorul consideră că se poate invoca:

- Buletinul Oficial care se regăsește la adresa <http://www.cnsc.ro/wp-content/uploads/bo/.....pdf>;
- Buletinul Oficial care se regăsește la adresa <http://www.cnsc.ro/wp-content/uploads/....pdf>;
- Decizia nr. ... a Curții de Apel Brașov;
- Decizia civila nr. ..., în cuprinsul căreia Curtea de Apel București;
- Decizia nr., emisă de Curtea de Apel Craiova;
- Decizia nr. ..., emisă de Curtea de Apel Oradea;
- Decizia nr., în cuprinsul căreia Curtea de Apel Timișoara.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă avea obligația de a realiza evaluarea ofertelor strict prin raportare la cerințele documentației de atribuire, nu prin raportare la altele, diminuate sau majorate, sens în care au statuat atât CNSC, cât și instanțele de judecată, cu privire la documentația de atribuire incumbându-i obligația prevăzută de alin. (1) al art. 154 din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia *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.*

Totodată, în conformitate cu prevederile alin. (2) al art. 20 din HG nr. 395/2016, *Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.*

Dincolo de faptul că evaluarea ofertelor nu se poate realiza, prin raportare la cerințe care exced prevederilor documentației de atribuire, în speță Autoritatea contractantă neavând dreptul de a solicita prin intermediul clarificărilor prezentarea autorizației de mediu deținută pentru activitatea "Tratarea și eliminarea deșeurilor nepericuloase și care dețin

instalații de concasare" pentru stâlpii de beton demontați, în condițiile în care nu a prevăzut o astfel de cerință expresă în cuprinsul documentației de atribuire, înlocuirea unui simplu furnizor, așa cum a demonstrat contestatorul prin intermediul răspunsului la solicitările de clarificări, nu poate fi catalogată drept modificare a ofertei tehnice.

În condițiile în care prevederile art. 151 și 160 din HG nr. 395/2016 permit inclusiv introducerea/înlocuirea subcontactanților pe parcursul executării contractului, iar cele ale alin. (2) al art. 170 din Legea nr. 98/2016 permit înlocuirea subcontractantului cu privire la care a fost identificată o situație de excludere, prin raportare la principiul de drept "maxima qui potest maius, potest et minus" (cine poate mai mult, poate și mai puțin), contestatorul opinează că nu există niciun motiv pentru care să nu fi fost acceptată înlocuirea unui simplu furnizor de servicii, această înlocuire nefiind de natură a completa/modifica în niciun fel oferta depusă de acesta și/sau de a-i produce vreun avantaj nelegal, cu atât mai mult cu cât, pe de o parte, cerința de prezentare a autorizației de mediu NU se regăsește nicăieri în cuprinsul documentației de atribuire aferentă procedurii, iar pe de altă parte imposibilitatea de prezentare a autorizației de mediu pentru SRL, a fost cauzată de motive independente de vreo acțiune din partea contestatorului.

Se menționează că prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016 permit completarea, în anumite situații, a elementelor ofertei - *(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței*, aspect de a conduce la concluzia că există situații în care este permisă de lege nu doar modificarea, ci inclusiv completarea ofertei.

Prin raportare la prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016, coroborate cu cele ale art.135 din același act normativ, contestatorul consideră că ofertantul are dreptul de a furniza prin răspunsurile sale clarificări și completări formale sau de confirmare care sunt necesare pentru evaluarea ofertei, cata vreme legiuitorul distinge între situația simplei modificări a propunerii tehnice și propunerii financiare și situația modificării propunerii tehnice, care reprezintă un act legal și acceptabil, în măsura în care aceste modificări:

„a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă;

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.”

Prin urmare, contestatorul consideră că legislația națională conține prevederi explicite care reglementează completarea sau confirmarea documentelor ofertei prin depunerea unor documente suport în scopul înlăturării viciilor de formă definite potrivit prevederilor alin. (3) al art. 135 din HG 395 / 2016 drept acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte

documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, înlăturarea viciilor de formă în discuție nefiind susceptibilă sub nicio formă de a-i produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedură.

În egală măsură, omisiunile / erorile din cadrul ofertei tehnice depuse de contestator pot fi încadrate și în categoria abaterilor tehnice minore - acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte, care, potrivit alin. (9) al art. 134 din HG nr. 395 / 2016, sunt acceptate și nu conduc la respingerea ofertei ca neconformă potrivit prevederilor alin. (7) al aceluiași articol.

În oricare dintre categoriile anterioare ar fi încadrate erorile sau omisiunile din cadrul ofertei depuse de contestator, corectarea acestora nu ar determina încălcarea prevederilor art. 209 din Legea nr. 98 / 2016 - determinarea apariției unui avantaj evident în favoarea unui ofertant și / sau nu conduc la depunerea unei noi oferte.

Potrivit prevederilor alin. (1) al art. 209 din Legea nr. 98 / 2016, contestatorul consideră că: *"În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței"*.

Contestatorul consideră că, așa cum rezultă din textele de lege evocate, legiuitorul a acordat autorității contractante, prin comisia de evaluare, un drept în sensul solicitării de clarificări și/sau completări ale documentelor prezentate în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare. Însă, textul legal nu poate fi interpretat în sensul că autoritatea contractantă poate să-și exercite în mod discreționar prerogativa legală. Astfel, întreaga reglementare a domeniului achizițiilor publice, cu toate drepturile și obligațiile părților implicate în acest proces, au ca prim scop asigurarea respectării principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, principii printre care se regăsește și acela al proporționalității, înțeles ca fiind egala măsură între ceea ce se cere și ceea ce se oferă, respectiv între ceea ce se face și cum se sancționează.

Orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă trebuie să stabilească cu exactitate dacă oferta contestatorului respectă întocmai cerințele de atribuire.

Dreptul ofertanților nu trebuie să fie unul iluzoriu, ci efectiv, sens în care însăși Curtea Constituțională, inspirându-se din jurisprudența a Curții Europene a Drepturilor Omului (Cazul Airey contra Irlandei, 1979,

și Cazul Artico contra Italiei, 1980 etc.), a statuat că scopul normelor este nu apărarea unor drepturi teoretice sau iluzorii, ci concrete și efective.

Contestatorul apreciază că ar fi nelegală și anormală respingerea unei oferte pentru omisiuni minore, ușor de remediat, mai cu seamă că proporționalitatea reprezintă un criteriu adesea decisiv în evaluarea legalității actelor aparținând autorității contractante, în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică.

Deși art. 209 din Legea nr. 98 / 2016 statuează dreptul autorității contractante de a solicita oricând clarificări ofertanților pe parcursul analizării și verificării documentelor, din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 127 alin. (1) lit. h) și i) și 133 din HG nr. 395 / 2016, rezultă obligația autorității contractante de a solicita clarificări, o astfel de interpretare fiind în concordanță cu principiile și scopurile prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98 / 2016, cu atât mai mult cu cât Comisia de evaluare nu ar putea evalua în mod corespunzător oferta decât după clarificarea tuturor aspectelor aparent neclare și analiza judicioasă a acestora. O astfel de solicitare nu ar fi încadrabilă în prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98 / 2016 – *"Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat, deoarece în conformitate cu prevederile art. 133 alin. (1) din HG 395 / 2016 - Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică."*

Contestatorul consideră că jurisprudența instanțelor de judecată confirmă cele antementionate, în cuprinsul Deciziei civile nr. 2170 / 25.02.2015 a Curții de Apel Cluj statuându-se următoarele: *"[...] Curtea apreciază că, deși autoritatea are dreptul, nu obligația de a solicita clarificări, acest drept nu trebuie exercitat de o manieră abuzivă, în mod discreționar, arbitrar, ci cu respectarea prevederilor care guvernează achizițiile publice, inclusiv a principiilor consacrate de art. 2 alin. (2) din ordonanță."*

În egală măsură, în cuprinsul Deciziei nr. ..., Curtea de Apel Târgu Mureș a statuat următoarele:

"[...] Curtea de apel observă că, potrivit art. 78 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, invocat de petiționară - comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare."

Textul citat consacră obligația comisiei de evaluare din cadrul autorității contractante de a solicita clarificări și completări ofertanților în măsura în care acestea sunt necesare pentru a fi evaluate ofertele formulate. Obligația subzistă în situațiile în care clarificările sau completările sunt necesare pentru evaluarea fiecărei oferte."

În această privință, contestatorul inserează următoarele decizii ale instanțelor de judecată:

- Decizia nr. ..., Curtea de Apel Alba Iulia, Sectia de contencios administrativ si fiscal - in cazul in care exista contradictii intre inscrisurile depuse de ofertant, autoritatea contractanta are dreptul si obligatia sa solicite clarificari ofertantului inainte de a decide carui act ii acorda relevanta probatorie;

- Deciziile civile ale Curtii de Apel Bucuresti:

- o

- Deciziile civile nr. ..., Curtea de Apel Cluj, Sectia de contencios administrativ si fiscal;

- Decizia, Curtea de Apel Craiova - "[...] legea reglementeaza un drept al autoritatii de a solicita clarificari, nu o obligatie imperativa. Este adevarat ca, intr-un anume context neclar si defavorabil ofertantilor, dreptul de a solicita clarificari devine absolut necesar in scopul respectarii principiilor fundamentale ce guverneaza materia achizitiilor";

- Sentinta civila nr. ..., Curtea de Apel Targu Mures, Sectia a II- a civila, de contencios administrativ si fiscal;

- Decizia civila nr. ..., Curtea de Apel Timisoara, Sectia de contencios administrativ si fiscal - "[...] autoritatea are si obligatia de a solicita clarificari asupra elementelor pe care le considera indoielnice din oferta ";

- Deciziile nr. (autoritatea contractanta nu trebuie sa dea dovada de un formalism excesiv, ea fiind obligata sa mentina un just echilibru intre ofertanti, fara a omite exigenta eficientei utilizarii fondurilor publice) si nr. ...este excesiva respingerea ofertelor pentru mici omisiuni sau greseli fara a i se solicita clarificari), Curtea de Apel Oradea, Sectia a II-a civila, de contencios administrativ si fiscal.

Contestatorul consideră că în Ghidul orientativ pentru responsabilii cu achizițiile publice privind evitarea celor mai obișnuite erori în proiectele finanțate de fondurile structurale și de investiții europene, disponibil la adresa:http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/informat/2014/guidance_public_proc_ro.pdf, la p. 51, se menționează: *"În anumite circumstanțe, există o obligație pentru AC de a solicita ofertantului să clarifice sau să completeze documentele prezentate. Această obligație se aplică în cazul în care textul ofertei este vag sau neclar și circumstanțele de care are cunoștință autoritatea contractantă sugerează că această ambiguitate poate fi explicată cu ușurință sau eliminată. În acest caz, continuarea procedurii de către AC ar duce la excluderea ofertantului fără solicitarea prealabilă de clarificări sau de depunere de documente suplimentare, ceea ce ar contraveni principiului bunei guvernante."*

Contestatorul face trimitere și la CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL MICHAL BOBEK din 24 noiembrie 2016(1), prezentate în cauza C-387/14, Esaprojekt Sp. z o.o. împotriva Województwo Lodzkie unde: *"informațiile și documentația depuse de un ofertant formează, la expirarea termenului acordat pentru depunerea ofertei, un instantaneu. Autoritatea contractantă poate lua în considerare doar informațiile și documentația care există deja în imaginea respectivă. Aceasta nu împiedică autoritatea contractantă să mărească orice detaliu al imaginii care era puțin neclar și să ceară creșterea rezoluției imaginii pentru a vedea detaliul în mod clar. Dar informația de bază trebuie să fi existat deja în instantaneul inițial, chiar dacă rezoluția era scăzută".*

Contestatorul consideră că stabilirea unor reguli/cerințe/criterii identice pentru toți ofertanții este în concordanță cu scopul instituit de legislația în materia achizițiilor publice, și anume concurența între operatorii economici și are drept principiu tratamentul egal între aceștia, modalitatea în care poate fi realizat acest lucru fiind evaluarea ofertelor prin raportare la aceeași documentație de atribuire, pentru ca aceste oferte să poată fi comparate și pentru ca autoritatea contractantă să atribuie contractul de achiziție publică celui ofertant care a prezentat cea mai avantajoasă ofertă.

Contestatorul consideră că Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg, în hotărârea sa din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, la pct. 56 și 57 a statuat: *„este contrar principiului buneii administrări ca această ofertă să fie respinsă de Comisie fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări. A i se recunoaște, în asemenea împrejurări, o putere discreționară absolută ar fi contrar principiului tratamentului egal (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p.II-3781, punctele 37 și 38)”*.

Mai mult, contestatorul menționează că principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționale în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60). Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 56 de mai sus, pct. 43). *„Numai după analizarea temeinică a răspunsului, autoritatea contractantă poate lua decizia de admitere sau respingere a ofertei acestuia, prin aplicarea prevederilor art. 134 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 395 / 2016”*.

Contestatorul menționează și Jurisprudența Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, în sensul că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia și pe probe concludente. În concluzie, în lipsa unei evaluări riguroase și a rolului activ al autorității contractante în clarificarea acestora, apreciem că evaluarea realizată de către comisia de evaluare a înregistrat abateri de la cadrul legal. Anterior finalizării evaluării ofertelor, apreciază că autoritatea contractantă trebuia să stabilească cu exactitate dacă oferta depusă satisface în mod corespunzător cerințele documentației de atribuire.

Contestatorul consideră că inclusiv instanțele judecătorești acționează în această direcție, exempli gratia fiind decizia nr. 387 din 16 februarie 2010 a Curții de Apel Cluj, secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, în care instanța a statuat că: *„Autoritatea trebuia să*

facă aplicarea principiului privind eficiența utilizării fondurilor publice și să nu declare toate ofertele neconforme în baza unui formalism excesiv și tendențios. Conform poziției exprimate de autoritate prin întâmpinare, solicitarea de lămuriri reprezintă un drept și nu o obligație pentru aceasta. Principiul în sine este corect și justificat prin prisma dispozițiilor art. 201 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, însă aplicarea acestuia trebuie circumstanțiată la datele fiecărui caz. Astfel, reprezintă o atitudine total abuzivă declararea unei oferte ca fiind neconformă pentru anumite aspecte evident minore raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei și la multitudinea de date pretinse de aceasta. Prin prisma interesului public care trebuie satisfăcut prin utilizarea fondurilor europene, solicitarea de lămuriri suplimentare se impune cu forța evidenței, fiind preferabilă unei soluții de declarare a tuturor ofertelor ca neconforme sau inacceptabile, fără solicitarea vreunei lămuriri suplimentare."

Contestatorul consideră că este elocventă și decizia civilă nr., în care Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a precizat că procedura de achiziție publică, fiind reglementată de norme din domeniul dreptului public, se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, care impune respectarea cu strictețe a scopului ordonanței și a principiilor de bază pe care le prevede actul normativ (art. 2), acestea presupunând nerestricționarea pe considerente pur formale a examinării pe fond a ofertelor, acordând prevalență unor aspecte nerelevante, cu luarea acestora din urmă în considerare în mod vădit disproporționat în raport cu celelalte elemente ale procedurii.

Exercitarea unui drept prevăzut de lege (art. 209 alin. (1) din lege) nu poate fi apreciată ca fiind de natură să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant. Situația prevăzută la art. 209 alin. (2) din lege intervine în momentul în care exercitarea de către autoritatea contractantă a dreptului său se realizează cu depășirea a ceea ce este adecvat și cu atingerea principiilor tratamentului egal, transparenței și chiar proporționalității.

Cu referire la Decizia nr. a Curții de Apel Alba Iulia, contestatorul menționează că aceasta a statuat că "nu este nici legală și nici oportună respingerea unei oferte pentru deficiențe minore". Astfel, Curtea de Apel Alba Iulia apreciază:

"[...] Curtea imbratiseaza opinia jurisprudentiala potrivit careia nu este legala si nici oportuna respingerea unei oferte pentru deficiente minore, fiind necesar a se pastra un just echilibru intre deficiențele constatate si masura aplicata de autoritatea contractanta. Excluderea din procedura ca masura sanctionatorie aplicata pentru deficiente minore incalca principiul proportionalitatii, criteriu care este de cele mai multe ori decisiv in evaluarea legalitatii actiunilor institutiilor statului.

Pe de alta parte, excluderea din procedura a unei oferte cu pretul cel mai mic pentru existenta unei abateri minore nu este in masura sa asigure indeplinirea scopului urmarit de autoritatea contractanta, acela de a asigura utilizarea eficienta a fondurilor publice.

Curtea constata ca abaterea constatata este minora si din perspectiva art. 80, intrucat eroarea corectata a fost evidenta si nu este susceptibila de a produce un avantaj incorect in raport cu ceilalti participanti la procedura de atribuire.

Nu se poate retine afirmatia petentei ca se incalca obligatia de a mentine oferta in forma prezentata autoritatii si aceasta duce la incalcarea principiului tratamentului egal intre ofertanti, intrucat abaterile tehnice considerate minore sunt admise de lege, ceea ce se incadreaza in masurile de exceptie care se accepta ca nu aduc nicio atingere principiului tratamentului egal. Trebuie subliniat ca oferta asocierii are pretul cel mai mic si ca respingerea ei ca neconforma pentru existenta unei abateri tehnice minore creeaza un avantaj direct celorlalti ofertanti, ceea ce ar fi de natura a conduce la incalcarea principiului enuntat".

Contestatorul solicită Consiliului să constate faptul că, prin raportare la principiul de drept "maxima qui potest maius, potest et minus" (cine poate mai mult, poate și mai puțin), în condițiile în care prevederile art. 151 și 160 din HG nr. 395/2016 permit inclusiv introducerea/înlocuirea subcontractanților pe parcursul executării contractului, iar cele ale alin. (2) al art. 170 din Legea nr. 98/2016 permit înlocuirea subcontractantului cu privire la care a fost identificată o situație de excludere, înlocuirea unui simplu furnizor de servicii NU este de natură a completa/modifica în niciun fel oferta depusă de către contestator și/sau de a-i produce vreun avantaj nelegal, condiții în care Autoritatea contractantă a respins în mod nelegal oferta sa și a declarat câștigătoare oferta S.A. la prețul de 5.866.766,36 lei + TVA, reprezentând 93,90% din valoarea estimată a procedurii (6.247.766,91 lei + TVA), în condițiile în care oferta sa, în cuantum de 4.618.694,84 lei + TVA, reprezentând 73,92% din valoarea estimată a procedurii, este de natură a aduce economii substanțiale bugetului de stat, astfel devenind incidente cele statuate de către Curtea de Apel Alba Iulia în cuprinsul Deciziei nr. ... - "(...) excluderea din procedura a unei oferte cu pretul cel mai mic pentru existenta unei abateri minore nu este in masura sa asigure indeplinirea scopului urmarit de autoritatea contractanta, acela de a asigura utilizarea eficienta a fondurilor publice. Curtea constata ca abaterea constatata este minora si din perspectiva art. 80, intrucat eroarea corectata a fost evidenta si nu este susceptibila de a produce un avantaj incorect in raport cu ceilalti participanti la procedura de atribuire. Nu se poate retine afirmatia petentei ca se incalca obligatia de a mentine oferta in forma prezentata autoritatii si aceasta duce la incalcarea principiului tratamentului egal intre ofertanti, intrucat abaterile tehnice considerate minore sunt admise de lege, ceea ce se incadreaza in masurile de exceptie care se accepta ca nu aduc nicio atingere principiului tratamentului egal. Trebuie subliniat ca oferta asocierii are pretul cel mai mic si ca respingerea ei ca neconforma pentru existenta unei abateri tehnice minore creeaza un avantaj direct celorlalti ofertanti, ceea ce ar fi de natura a conduce la incalcarea principiului enuntat".

Pentru considerentele expuse, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. .., autoritatea contractantă a transmis „Punct de vedere” cu privire la contestație, prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată, pentru următoarele motive:

Autoritatea contractantă susține că în urma evaluării propunerilor tehnice, au fost declarate inacceptabile ofertele depuse de SA, respectiv de contestatoarea din prezenta speță:; în urma aplicării criteriului de atribuire, așa cum a fost stabilit în documentația de atribuire, oferta a fost declarată câștigătoare.

Astfel cum reiese din cuprinsul Contestației, ... critică în mod nefondat modalitatea prin care autoritatea contractantă a evaluat oferta sa, respectiv decizia de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (6) și alin. (9) lit. e) din HG nr. 395/2016.

Prin actul contestat, respectiv prin Adresa nr. 244224/20.12.2023 reprezentând Comunicare privind rezultatul procedurii, Autoritatea a comunicat contestatoarei motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere ca inacceptabilă a ofertei acesteia, și anume faptul că prin răspunsul la solicitarea de clarificări a fost modificată propunerea tehnică depusă inițial.

În ce privește netemeinicia criticilor SRL caracterul obligatoriu al documentației de atribuire, autoritatea contractantă menționează că prevederile documentației de atribuire au fost clare, în sensul că în cuprinsul Caietului de sarcini - Capitolul 4.1. OBLIGAȚIILE EXECUTANTULUI pct 4.1.16, au fost prevăzute următoarele aspecte:

„Executantul dovedește că are încheiat în momentul depunerii ofertei, un contract de prestări servicii încheiat cu o societate autorizată de Agenția Națională pentru Protecția Mediului pentru activitatea "Tratarea și eliminarea deșeurilor nepericuloase și care dețin instalații de concasare" pentru stâlpi de beton demontați, valabil pe toată perioada contractării”.

Se arată că documentația de atribuire și-a consolidat forța obligatorie, atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru Autoritatea contractantă, așa cum rezultă din prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 123 din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Așa cum a reținut și Consiliul prin Decizia CNSC din 04.12.2019, particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte finanțate din fonduri publice.

Prevederile documentației de atribuire redată anterior atestă faptul că autoritatea contractantă și-a îndeplinit obligația prevăzută de art. 154 din Legea nr. 98/2016, respectiv ca la elaborarea documentației de atribuire, să aducă în mod transparent la cunoștința operatorilor economici interesați toate informațiile necesare elaborării ofertelor.

Reliefează Autoritatea faptul că, în cadrul documentației de atribuire a fost prevăzută cerința ca ofertanții să facă dovada încheierii unui contract de prestări servicii cu o societate autorizată de Agenția Națională pentru Protecția Mediului pentru activitatea "Tratarea și eliminarea

deșeurilor nepericuloase și care dețin instalații de concasare" pentru stâlpii de beton demontați. Cerința în discuție a dobândit caracter obligatoriu atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă.

Referitor la caracterul obligatoriu al documentației de atribuire, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, prin Decizia CNSC nr., a reținut următoarele:

"În opinia Consiliului, documentația de atribuire publicată în SEAP și-a consolidat forța obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru autoritate; așa cum rezultă din prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu cele ale art 123 din HG nr. 395/2016".

Totodată, referitor la obligația comisiei de evaluare de a evalua ofertele prin prisma documentației de atribuire, sunt și considerentele Deciziei civile nr. ..., pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a IX-a de Contencios Administrativ și Fiscal, conform căroră:

"Astfel, luând în considerare ansamblul considerentelor expuse, Curtea reține că, dată fiind complexitatea contractului, importanța acestuia, durata contractuală și rezultatele așteptate de la derularea contractului, asigurarea posibilității depunerii unor oferte conforme, autoritatea a depus diligențele necesare întocmirii unei documentații care să țină seama de toate aspectele pe care le implică contractul de execuție lucrărilor astfel încât să poată fi asigurată derularea contractului.

Întocmirea deficitara a ofertei este imputabilă societății care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației. "

Demn de menționat este și faptul că inclusiv în cuprinsul Fișei de date- Cap. IV.4.3. Modul de prezentare al ofertei, a fost indicat în mod expres că *"(...) Ofertanții au obligația de a analiza cu grijă documentația de atribuire și de a pregăti oferta conform cerințelor, formularelor, prevederilor contractuale și caietului de sarcini conținute în această documentație."*

Autoritatea contractantă susține că este indubitabil că, în cadrul documentației de atribuire aferentă procedurii în discuție, Autoritatea a furnizat operatorilor economici toate informațiile necesare pentru a asigura o informare completă, corectă și clară cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv cu privire la obligația de a prezenta dovada încheierii unui contract de prestări servicii pentru activitatea de tratarea și eliminarea deșeurilor nepericuloase cu o societate care deține autorizație de mediu. Îndeplinirea cerinței indicată anterior de către a făcut obiectul a două solicitări de clarificări, iar în urma evaluării explicațiilor prezentate de ofertant, comisia de evaluare a concluzionat că prin răspunsuri a fost modificat conținutul propunerii tehnice și, în consecință, a reținut că în speță sunt incidente prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 conform căroră: *"În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă".*

În referire la legalitatea evaluării ofertei, caracterul inacceptabil al ofertei, autoritatea contractantă afirmă că de primă importanță este a nota faptul că cerința documentației care instituia obligația depunerii dovezii din care să reiasă că ofertantul a încheiat un contract de prestări servicii cu o societate autorizată de Agenția Națională pentru Protecția Mediului ("ANPM) nu a fost contestată de participanții la procedură, sens în care toți ofertanții (inclusiv), au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Referitor la acest aspect, al prezentării dovezii încheierii unui contract cu o societate autorizată de ANPM pentru activitatea de tratare și eliminare a deșeurilor nepericuloase și care deține instalații de concasare, Autoritatea învederează Consiliului faptul că a prezentat în propunerea tehnică Contractul de prestări servicii nr. 99/25.11.2022 încheiat cu SRL.

Întrucât din cuprinsul ofertei nu reieșea că societatea ... SRL este autorizată de Agenția Națională pentru Protecția Mediului, Autoritatea a adresat solicitarea de clarificări nr. 219648/13.11.2023, relevanță în prezenta speță având solicitarea de la punctul 2, cu următorul conținut:

"Având în vedere cerința din caietul de sarcini Capitolul 4.1. OBLIGAȚIILE EXECUTANTULUI, pct 4.1.16 " Executantul dovedește ca are încheiat în momentul depunerii ofertei, un contract de prestări servicii încheiat cu o societate autorizată de Agenția Națională pentru Protecția Mediului pentru activitatea "Tratarea și eliminarea deșeurilor nepericuloase și care dețin instalații de concasare" pentru stâlpi de beton demontați, valabil pe toată perioada contractării" și ținând cont de faptul că pentru demonstrarea cerinței ați prezentat în cadrul propunerii tehnice contractul de prestări servicii nr. 99/25.11.2022 încheiat cu SRL și actul adițional nr. 1/30.10.2023, comisia de evaluare vă solicita prezentarea autorizației de mediu deținută de către SRL pentru activitatea "Tratarea și eliminarea deșeurilor nepericuloase și care dețin instalații de concasare" pentru stâlpii de beton demontați."

Față de solicitarea de a prezenta autorizația de mediu a societății SRL, ... a depus Răspunsul înregistrat la sediul Autorității sub nr. 223425/17.11.2023, din cuprinsul căruia rezultă că ofertantul admite că societatea SRL (pentru care a prezentat Contractul de prestări servicii pentru activitatea de Tratarea și eliminarea deșeurilor nepericuloase și care dețin instalații de concasare) nu deține autorizație de mediu. În esență, prin răspunsul său, ofertantul a făcut următoarele precizări:

"(...) Autorizația de mediu este un act administrativ emis de autoritatea competentă pentru protecția mediului, prin care sunt stabilite condițiile și/sau parametrii de funcționare ai unei activități existente sau ai unei activități noi cu posibil impact semnificativ asupra mediului, obligatoriu la punerea în funcțiune. Aceasta se emite pentru activitățile prevăzute în Anexa 1 la OM nr. 1798/2007, activitatea pentru care d-voastră solicitați prezentarea autorizației de mediu, nu se află printre activitățile prevăzute în ordin, motiv pentru care nu vi-o putem pune la dispoziție."

În urma evaluării răspunsului prezentat de la solicitarea de clarificări ce viza dovada deținerii unei autorizații de mediu de către firma pentru care s-a prezentat Contractul de prestări servicii nr. 99/25.11.2022, comisia de evaluare a transmis o nouă solicitare de clarificări prin Adresa nr. 225266/20.11.2023, prin care s-a solicitat prezentarea documentelor *"care să dovedească faptul că societatea cu care aveți încheiat contractul de prestări servicii este autorizată de Agenția Națională pentru Protecția Mediului pentru activitatea "Tratarea și eliminarea deșeurilor nepericuloase și care dețin instalații de concasare" pentru stâlpii de beton demontabilă pe toată perioada contractării."*

Drept răspuns la Solicitarea de clarificări redată în extras mai sus, societatea a prezentat un răspuns din cuprinsul căruia rezultă în mod clar că se află în imposibilitatea de a prezenta autorizația de mediu pentru societatea SRL. În acest sens, Autoritatea învederează Consiliului că prin Răspunsul său a precizat în mod expres următoarele aspecte care confirmă legalitatea deciziei de respingere a ofertei contestatoarei, respectiv:

"Din motive neclar exprimate firma SC SRL a refuzat să ne pună la dispoziție actul solicitat, astfel că ne vedem obligați din motive obiective să vă punem la dispoziție autorizația de mediu a unei alte firme SC SRL, cu care societatea noastră are încheiat un contract de prestări servicii pentru activitatea de "Tratarea și eliminarea deșeurilor nepericuloase care dețin instalații de concasare."

Așadar, din cele redată anterior, se observă că autoritatea contractantă a adresat societății contestatoare două solicitări de clarificări ce au avut drept obiect prezentarea autorizației de mediu pentru societatea SRL. Amintește Autoritatea că respectiva societate este cea pentru care, în cuprinsul propunerii tehnice, ... a prezentat exclusiv Contractul de prestări servicii, iar nu și alte documente din care să rezulte că societatea ce va presta serviciile de tratare și eliminare a deșeurilor nepericuloase și care deține instalații de concasare este autorizată de Agenția Națională pentru Protecția Mediului, cum impuneau cerințele documentației de atribuire.

Din solicitările adresate de autoritatea contractantă se relevă cu evidență că societății contestatoare i-a fost solicitat să clarifice aspectul privind deținerea autorizației de mediu de către societatea prezentată în cuprinsul ofertei, respectiv de către societatea SRL.

În conformitate cu dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *"Comisia de evaluare are obligația care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluare fiecărei oferte (...)"*. Prin răspunsurile prezentate de acesta a atașat documente în completarea ofertei inițiale, respectiv a depus Contractul de prestări servicii încheiat cu o societate distinctă de cea prezentată în cuprinsul propunerii tehnice, precum și autorizația de mediu deținută de aceasta. În consecință, se observă că informațiile prezentate nu sunt nici formale și nici de confirmare.

Având în vedere aceste aspecte, comisia de evaluare în mod corect, a luat decizia de respingere a ofertei

Cât privește argumentele conform cărora prin documentația de atribuire nu ar fi fost prevăzută cerința de a depune autorizația de mediu,

autoritatea contractantă solicită Consiliului să aibă în vedere faptul că în cuprinsul Caietului de sarcini, Cap. 4.1.- pct. 4.1.16, aceasta a solicitat ca în cadrul ofertei să se regăsească dovada că ofertanții au încheiat la momentul depunerii ofertei un contract de prestări servicii încheiat cu o societate autorizată de Agenția Națională pentru Protecția Mediului pentru activitatea de tratare și eliminare a deșeurilor nepericuloase și care deține instalații de concasare. Cerința în discuție este obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți, în forma statuată la nivelul documentației de atribuire.

Totodată, autoritatea contractantă apreciază că prin susținerile contestatoarei referitoare la lipsa unei cerințe exprese privind depunerea autorizației de mediu, ... nu face altceva decât să interpreteze într-un mod eronat prevederile documentației de atribuire și doar în propriul său interes, iar nu în conformitate cu necesitățile reale și obiective ale Autorității, astfel cum au fost stabilite prin caietul de sarcini. Referitor la acest aspect Autoritatea învederează Consiliului că SRL nu a transmis clarificări înainte de termenul de depunere a ofertelor cu privire la documentația de atribuire și nici nu a uzat de dreptul de a contesta documentația în cazul în care aprecia că cerințele acestuia sunt contradictorii/erodate/ambiguu formulate sau abuzive.

Ofertele depuse de operatorii economici reprezintă angajamente asumate de către ofertanți, în scopul realizării obiectului contractului. Toți participanții au avut acces la documentația de atribuire și toți trebuie să respecte aceleași condiții de participare, orice derogare ar încălca principiul tratamentului egal, încurajând, totodată, neglijența sau conducând la decizii administrative arbitrare.

Din modalitatea în care au fost formulate cele două solicitări de clarificări reiese în mod clar că ofertantului în discuție i-a fost dată ocazia de a clarifica aspectul referitor la îndeplinirea cerinței privind încheierea unui contract de prestări servicii cu o firmă autorizată de ANMP.

Acceptarea unei propuneri tehnice întocmite fără respectarea cerințelor stabilite în documentația de atribuire, ar conduce la încălcarea principiului tratamentului egal și ar crea un avantaj evident în favoarea ofertantului contestator. Astfel, comisia de evaluare prin decizia adoptată a respectat inclusiv principiul tratamentului egal, considerând că prin acceptarea unei oferte ce nu conține dovada că la momentul depunerii ofertei exista un contract de prestări servicii cu o societate autorizată de ANMP pentru activitatea de tratare și eliminare a deșeurilor nepericuloase și care deține instalații de concasare, s-ar crea un avantaj evident și nejustificat în favoarea respectivului ofertant.

Dacă s-ar fi acceptat completarea propunerii tehnice depusă inițial cu cel de-al doilea contract, această împrejurare ar fi determinat apariția unui avantaj evident constând în transformarea ofertei dintr-o ofertă care nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini într-o ofertă conformă. O astfel de conduită a comisiei de evaluare ar fi condus la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special a principiului nediscriminării, tratamentului egal și transparenței.

Totodată, dacă ar fi fost luat în considerare răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 225266/20.11.2023, comisia de evaluare ar fi

încălcăt inclusiv prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv:

"(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat."

În concret, în speță se constată că la termenul limită de depunere a ofertelor, ... SRL în cadrul propunerii tehnice a depus Contractul de prestări servicii nr. 99/25.11.2022 încheiat cu SRL și actul adițional nr. 1/30.10.2023. După cum se observă din dosarul achiziției, și precum reiese în mod expres din răspunsurile prezentate la solicitările de clarificări, ... nu a prezentat autorizația de mediu pentru firma pentru care a prezentat contractul de prestări servicii. Evidențiază autoritatea contractantă faptul că prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 225266/20.11.2023 contestatoarea admite că nu poate pune la dispoziția comisiei de evaluare autorizația de mediu a SRL întrucât această firmă a refuzat prezentarea acesteia. Totodată, prin răspunsul său, ... menționează că pentru îndeplinirea cerinței înțelege să transmită atașat un contract nou, încheiat cu o altă firmă ce nu a fost nominalizată în cuprinsul ofertei, atașând și autorizația de mediu emisă pe numele respectivei societăți.

Modul în care ofertantul a înțeles să răspundă solicitărilor de clarificări este rezultatul propriei conduite, aleasă de acesta pentru a dovedi îndeplinirea obligațiilor ce îi reveneau în calitate sa de participant la procedura de atribuire. Riscul întocmirii răspunsului la solicitarea de clarificări, ca de altfel și al întocmirii ofertei, cade în sarcina operatorului economic. Pe de altă parte, trebuie reținut faptul că autoritatea contractantă a menționat în mod expres în documentația de atribuire că ofertanții trebuie să facă dovada încheierii unui contract de prestări servicii pentru activitatea de tratare și eliminare a deșeurilor nepericuloase și care deține instalații de concasare cu o societate autorizată de ANMP.

Din moment ce prin oferta depusă contestatoarea a prezentat Contractul de prestări servicii încheiat cu SRL, precizările referitoare la societatea nominalizată pentru prestarea activității de tratare și eliminare a deșeurilor nepericuloase și care deține instalații de concasare pentru stâlpii de beton demontați devin parte integrantă a propunerii tehnice și nu mai pot fi modificate printr-o revenire ulterioară a ofertantului.

Aprecierile contestatoarei conform cărora "nu există niciun motiv pentru care să nu fie acceptată înlocuirea unui simplu furnizor de servicii" nu poate fi primită în opinia Autorității. Furnizorii declarați la momentul prezentării ofertelor sunt obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă și nu se poate accepta modificarea sau eliminarea acestora.

Corectitudinea soluției adoptată de către comisia de evaluare este susținută și de dispozițiile art. 124 alin. (1) din HG nr. 395/2016, care statuează că oferta are caracter obligatoriu din punct de vedere al conținutului pe toată perioada stabilită de către autoritatea contractantă.

Art. 124 alin. (1) din HG nr. 395/2016:

"(1) Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant."

Prin urmare, se reține că orice modificare a componentelor de detaliere a ofertei, inclusiv modificarea furnizorului propus inițial și introducerea unui furnizor nou care deține autorizația de mediu solicitată de Autoritate prin documentația de atribuire, reprezintă o modificare a propunerii tehnice, aspect ce justifică soluția de respingere a ofertei ca inacceptabilă.

Față de situația de fapt relevată, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate faptul că, aceasta, în mod corect, cu respectarea prevederilor legale, a analizat oferta depusă de contestatoare și în urma evaluării a declarat-o inacceptabilă.

În concluzie, apreciind că a relevat suficiente argumente în susținerea legalității deciziilor luate, autoritatea contractantă opinează ca fiind nefondată contestația formulată de SRL, motiv pentru care își menține punctul de vedere consemnat în raportul procedurii contestat și solicită Consiliului ca prin decizia pe care o va pronunța, să dispună respingerea Contestației, cu consecința menținerii Adresei nr. 244224/20.12.2023 reprezentând Comunicare privind rezultatul procedurii de achiziție publică.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr., în valoare de RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Cu adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... contestatorul depune dovada cheltuielilor de judecată în sumă de ... lei ocazionate de soluționarea demersului judiciar, respectiv factura fiscală seria însoțită de dovada încasării.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de reparații pentru menținerea inclusiv întreținerea sistemului de iluminat public din”, cod CPV 45310000-3. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În Raportul procedurii nr. 244215/20.12.2023, s-a consemnat depunerea a 3 oferte, respingerea a 2 oferte, printre care și a contestatorului, precum și admisibilitatea ofertei depusă de A, aceasta fiind desemnată câștigătoarea procedurii de atribuire.

Împotriva deciziei Autorității contractante de respingere a ofertei, materializată în Raportul procedurii nr. 244215/20.11.2023 și Comunicarea rezultatului nr. 244224/20.12.2023, ... SRL a depus la Consiliu contestația în analiză, ce face obiectul dosarului nr. ...

Se reține că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 244224/20.12.2023, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință ofertantului contestator SRL că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, deoarece prin răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 225266/20.11.2023, acesta a modificat conținutul propunerii tehnice.

În conformitate cu cerința de la pct. 4.1.16 din caietul de sarcini, s-a solicitat: *„Executantul dovedește că are încheiat în momentul depunerii ofertei un contract de prestări servicii încheiat cu o societate autorizată de Agenția Națională pentru Protecția Mediului pentru activitatea "Tratarea și eliminarea deșeurilor nepericuloase și care dețin instalații de concasare" pentru stâlpii de beton demontați, valabil pe toată perioada contractării".*

Din verificarea documentelor aflate la dosar, se reține că SRL a depus în propunerea tehnică contractul de prestări servicii nr. 99/25.11.2022 încheiat cu SRL (împreună cu actul adițional nr. 1/30.10.2023), având ca obiect transfer de responsabilitate privind colectarea, valorificarea și reciclarea deșeurilor de echipamente electrice și electronice.

Întrucât din cuprinsul ofertei nu reieșea că societatea SRL (cu care a încheiat contractul de mai sus) este autorizată de Agenția Națională pentru Protecția Mediului, așa cum se cerea în documentație, autoritatea i-a transmis solicitarea de clarificări nr. 219648/13.11.2023 unde la punctul 2 s-a precizat că:

„Având în vedere cerința din caietul de sarcini Capitolul 4.1. OBLIGAȚIILE EXECUTANTULUI, pct 4.1.16 " Executantul dovedește ca are încheiat în momentul depunerii ofertei, un contract de prestări servicii încheiat cu o societate autorizată de Agenția Națională pentru Protecția Mediului pentru activitatea "Tratarea și eliminarea deșeurilor nepericuloase și care dețin instalații de concasare" pentru stâlpi de beton demontați, valabil pe toată perioada contractării" și ținând cont de faptul că pentru demonstrarea cerinței ați prezentat în cadrul propunerii tehnice contractul de prestări servicii nr. 99/25.11.2022 încheiat cu SRL și actul adițional nr. 1/30.10.2023, comisia de evaluare vă solicita prezentarea autorizației de mediu deținută de către SRL pentru activitatea "Tratarea și eliminarea deșeurilor nepericuloase și care dețin instalații de concasare" pentru stâlpii de beton demontați."

Față de solicitarea de a prezenta autorizația de mediu a societății SRL, ... a depus Răspunsul înregistrat la sediul autorității sub nr. 223425/17.11.2023, din cuprinsul căruia rezultă că ofertantul admite că societatea SRL (pentru care a prezentat contractul de prestări servicii sus menționat) nu deține autorizație de mediu. În esență, prin răspunsul său, ofertantul a făcut următoarele precizări:

„(...) Autorizația de mediu este un act administrativ emis de autoritatea competentă pentru protecția mediului, prin care sunt stabilite condițiile și/sau parametrii de funcționare ai unei activități existente sau ai unei activități noi cu posibil impact semnificativ asupra mediului, obligatoriu la punerea în funcțiune. Aceasta se emite pentru activitățile prevăzute în Anexa 1 la OM nr. 1798/2007, activitatea pentru care d-voastră solicitați prezentarea autorizației de mediu, nu se află printre

activitățile prevăzute în ordin, motiv pentru care nu vi-o putem pune la dispoziție."

În urma evaluării răspunsului prezentat de la solicitarea de clarificări ce viza dovada deținerii unei autorizații de mediu de către firma pentru care s-a prezentat contractul de prestări servicii nr. 99/25.11.2022, comisia de evaluare a transmis o nouă solicitare de clarificări prin adresa nr. 225266/20.11.2023, prin care s-a cerut prezentarea documentelor *"care să dovedească faptul că societatea cu care aveți încheiat contractul de prestări servicii este autorizată de Agenția Națională pentru Protecția Mediului pentru activitatea "Tratarea și eliminarea deșeurilor nepericuloase și care dețin instalații de concasare" pentru stâlpii de beton demontați valabilă pe toată perioada contractării."*

Prin răspunsul la a doua clarificare, contestatorul a răspuns: *"Din motive neclar exprimate firma SC SRL a refuzat să ne pună la dispoziție actul solicitat, astfel că ne vedem obligați din motive obiective să vă punem la dispoziție autorizația de mediu a unei alte firme SC SRL, cu care societatea noastră are încheiat un contract de prestări servicii pentru activitatea de "Tratarea și eliminarea deșeurilor nepericuloase care dețin instalații de concasare."*

În opinia Consiliului, documentația de atribuire și-a consolidat forța obligatorie, atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire cât și pentru autoritatea contractantă, fiind incidente dispozițiile art. 123 din HG nr. 395/2016: *"Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire"*.

În cadrul documentației de atribuire a fost prevăzută cerința ca ofertanții să facă dovada încheierii unui contract de prestări servicii cu o societate autorizată de Agenția Națională pentru Protecția Mediului pentru activitatea "Tratarea și eliminarea deșeurilor nepericuloase și care dețin instalații de concasare" pentru stâlpii de beton demontați. Cerința în discuție a dobândit caracter obligatoriu atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă.

Trebuie reținut și faptul că în cuprinsul fișei de date - Cap. IV.4.3. - *Modul de prezentare al ofertei, a fost indicat în mod expres că "(...) Ofertanții au obligația de a analiza cu grijă documentația de atribuire și de a pregăti oferta conform cerințelor, formularelor, prevederilor contractuale și caietului de sarcini conținute în această documentație."*

Ori, cerința documentației care instituia obligația depunerii dovezii din care să reiasă că ofertantul a încheiat un contract de prestări servicii cu o societate autorizată de Agenția Națională pentru Protecția Mediului nu a fost contestată de participanții la procedură, sens în care toți ofertanții (inclusiv) au acceptat condițiile obligatorii impuse de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

În cuprinsul propunerii tehnice, ... a prezentat DOAR Contractul de prestări servicii, nu și alte documente din care să rezulte că societatea ce va presta serviciile de tratare și eliminare a deșeurilor nepericuloase și care deține instalații de concasare este autorizată de Agenția Națională pentru Protecția Mediului, cum impuneau cerințele documentației de atribuire.

În conformitate cu dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *„Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluare fiecărei oferte (...)”*, autoritatea contractantă din prezenta speță îndeplinindu-și obligația legală în acest sens, prin solicitarea a două rânduri de clarificări ofertantului contestator.

Din modalitatea în care au fost formulate cele două solicitări de clarificări, reiese în mod clar că ofertantului în discuție i-a fost dată ocazia de a clarifica aspectul referitor la îndeplinirea cerinței privind încheierea unui contract de prestări servicii cu o firmă autorizată de ANMP.

Prin răspunsurile prezentate, ... a prezentat documente în completarea ofertei inițiale, respectiv a depus un contract de prestări servicii încheiat cu o societate distinctă de cea prezentată în cuprinsul propunerii tehnice, precum și autorizația de mediu deținută de aceasta; deci se observă că informațiile prezentate nu sunt nici formale și nici de confirmare.

Cerința în discuție este obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți, în forma statuată la nivelul documentației de atribuire, iar conform art. 124 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„(1) Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant.”*

Totodată, se reține că SRL nu a transmis clarificări înainte de termenul de depunere a ofertelor cu privire la documentația de atribuire și nici nu a uzat de dreptul de a contesta documentația în cazul în care aprecia că cerințele acesteia sunt contradictorii/erone/ambigui formulate sau abuzive.

Acceptarea unei propuneri tehnice întocmite fără respectarea cerințelor stabilite în documentația de atribuire, ar conduce la încălcarea principiului tratamentului egal și ar crea un avantaj evident în favoarea ofertantului contestator; o astfel de conduită a comisiei de evaluare ar fi condus la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special a principiului nediscriminării, tratamentului egal și transparenței.

În concluzie, ... nu a prezentat autorizația de mediu pentru firma pentru care a prezentat contractul de prestări servicii și trebuie reținut faptul că autoritatea contractantă a menționat în mod expres în documentația de atribuire că ofertanții trebuie să facă dovada încheierii unui contract de prestări servicii pentru activitatea de tratare și eliminare a deșeurilor nepericuloase și care deține instalații de concasare cu o societate autorizată de ANMP.

Prin urmare, se apreciază că orice modificare a componentelor de detaliere a ofertei, inclusiv modificarea furnizorului propus inițial și introducerea unui furnizor nou care deține autorizația de mediu solicitată de autoritate prin documentația de atribuire, reprezintă o modificare a propunerii tehnice, aspect ce justifică decizia de respingere a ofertei SRL, ca inacceptabilă.

Față de cele expuse anterior în motivare, Consiliul apreciază că în mod corect autoritatea contractantă a respins ca inacceptabilă oferta contestatorului, în temeiul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 care

dispune: „În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SRL în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DISPUNE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de SRL în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.