

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. 2005/C1/2087,2088

Data: 23.09.2022

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 42011/24.08.2022, formulată de SC SRL în calitate de lider al Asocierii SC SRL – SC SRL cu sediul în Comuna Orlești, sat, jud., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal de, cu sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură în Râmnicu str., jud., împotriva adresei nr. 10827/17.08.2022, emisă de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea, str. nr. 64, județul, în cadrul procedurii simplificate având ca obiect atribuirea contractului: „Proiectare și execuție – Înființare rețea canalizare ape uzate în satele Racovița și Linia, ..., jud.” cod CPV 45232400-6, s-a solicitat:

1. anularea adresei nr. 10827/17.08.2022 prin care oferta asocierii a fost declarată inacceptabilă potrivit art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 și neconformă potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016;

2. obligarea autorității contractante să evalueze ofertele depuse, inclusiv oferta sa, și să stabilească rezultatul procedurii în termen de 15 zile de la comunicarea deciziei.

Prin contestația nr. 1016/24.08.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 42028/24.08.2022, formulată de SC SRL în calitate de lider al Asocierii SC SRL – SC SRL cu sediul în, județul, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO reprezentată legal prin, împotriva adresei nr. 10828/ 17.08.2022 emisă de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat:

1. Admiterea contestației.

2. Constatarea încălcării, de către autoritatea contractantă, a prevederilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice privind evaluarea ofertelor și finalizarea procedurii de atribuire, prin

comunicarea unei decizii de respingere a ofertei fără ca raportul procedurii de atribuire să fi fost emis și publicat în SEAP.

3. Anularea adresei atacate și a deciziei autorității contractante comunicată prin intermediul acesteia, ca netemeinice și nelegale.

4. Obligarea autorității contractante la repunerea sa în situația inițială prin reanalizarea ofertei sale cu respectarea legislației aplicabile și la finalizarea legală a procedurii de atribuire.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 2087/2022 și nr. 2088/2022 au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt contestatorul precizează că prin adresa nr. 1067/12.08.2022, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, în temeiul art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 din HG nr. 395/2016 a solicitat următoarele clarificări:

„i) Să justificați unde în propunerea tehnică se regăsesc devizele pe obiecte de lucrări ale ofertantului, conform Fișa de date cap. IV 4.1. Modul de prezentare al propunerii Tehnice, punctul 2 Devizele pe obiecte de lucrări;

ii) Să justificați modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului pentru responsabilul SSM, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente, conform Fișa de date cap. IV Modul de prezentare al propunerii tehnice, punctul 4. Prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente”.

Prin adresa nr. 1403/16.08.2022, în termenul solicitat, precizează că a răspuns autorității contractante astfel:

i) Răspuns solicitare nr. 1 – „În cadrul Propunerii Tehnice au fost prezentate devizele pe obiecte de lucrări, conform solicitării din Fișa de Date cap. IV 4.1. Anexăm devizele pe obiecte de lucrări, precum și devizele pe categorii de lucrări”.

ii) Răspuns solicitare nr. 2 – „Cu referire la solicitarea de clarificări nr. 2 privind modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, respectiv responsabilul SSM, facem mențiunea că ofertantul Asocieria SC SRL & SC SRL a prevăzut accesul la specialistul responsabil SSM-SU, după cum s-a menționat și în cadrul Propunerii Tehnice — „7. Măsuri pentru asigurarea sănătății și sănătății

lucrătorilor”, precum și în ORGANIGRAMA aferentă Propunerii Tehnice. Astfel, anexăm documente justificative”.

Menționează că anexat adresei de răspuns a anexat devizele pe obiecte de lucrări în forma identică depusă în cadrul ofertei tehnice și, suplimentar, liste de cantități pe categorii de lucrări prin care au fost detaliate devizele pe obiecte de lucrări, fără a aduce o modificare informațiilor cuprinse în devizele pe obiecte de lucrări.

De asemenea, susține că aferent răspunsului nr. 2 au fost depuse Contractul nr. 402/01.10.20214 încheiat între SRL și responsabilul SSM și declarația de disponibilitate a acestuia.

Urmare a transmiterii răspunsului la clarificările solicitate, contestatorul arată că autoritatea contractantă a emis adresa nr. 10827/17.08.2022 prin care a respins oferta sa ca „INACCEPTABILĂ în conformitate cu art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, deoarece clarificările transmise nu sunt concludente și NECONFORMĂ, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din același act normativ întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele documentației deoarece modifică prin răspunsul la solicitarea de clarificare a comisiei de evaluare, conținutul propunerii tehnice”. În motivare, autoritatea contractantă arată „Nu justificați unde se regăsesc devizele pe obiecte de lucrări în propunerea tehnică așa cum am solicitat prin clarificare și nu justificați modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii declarați în propunerea tehnică necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate pentru responsabilul SSM. Având în vedere art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 cu principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică: b) tratamentul egal, ofertantul modifică prin răspunsul solicitat de clarificare propunerea tehnică”.

În susținerea contestației contestatorul arată că potrivit art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde în cadrul comunicării motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale. Invocarea dispozițiilor art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 vine în contextul în care, din conținutul adresei nr. 10827/17.08.2022, nu poate stabili fără dificultate care sunt motivele concrete și temeiul de drept pe care poziția autorității contractante se întemeiază.

Ca atare, apreciază ca fiind absolut necesar ca, ab initio, să stabilească care sunt elementele concrete și care este temeiul de drept pe care autoritatea contractantă le-a avut în vedere pentru a declara inadmisibilă și neconformă oferta sa, motiv pentru care trebuie să procedeze la o interpretare a textului adresei, astfel ca, plecând de la această interpretare, să argumenteze nelegalitatea soluției.

Analizând motivația autorității contractante, în aprecierea sa, răspunsul asocierii sale dat la clarificarea nr. 1 nu poate fi considerat neconcludent având în vedere următoarele argumente:

i) Prin raportare la formularea clarificarea „să justificați unde se regăsesc devizele pe obiecte de lucrări în propunerea tehnică”, poate înțelege deopotrivă că membrii comisiei de evaluare întâmpină dificultăți în găsirea fizică a devizelor pe obiecte, motiv pentru care a răspuns că ele sunt în cadrul propunerii tehnice (fapt ce poate fi dovedit cu ușurință din documentele achiziției) și le-a anexat răspunsului în aceeași formă, fie că membrii comisiei doresc o explicitare a acestora, astfel că, în limitele prevăzute de art. 134 alin. (8) din HG nr. 395/2016 a anexat și liste de cantități pe categorii de lucrări, care reprezintă în fapt o explicitare a informațiilor cuprinse în devize.

ii) În măsura în care, faptul că nu a opisat documentele în propunerea tehnică a reprezentat motivul clarificării adresate, în contextul în care în documentele achiziției nu se regăsește o astfel de obligație (ea este solicitată expres pentru oferta financiară), apreciază că se află în prezența unui exercitări cu exces de putere a drepturilor de către autoritatea contractantă.

În opinia sa răspunsul la clarificarea nr. 1 nu poate fi considerat o modificare a ofertei în sensul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 întrucât nu este modificat conținutul propunerii tehnice, pe de o parte, devizele pe obiecte anexate răspunsului sunt identice cu cele puse inițial, iar pe de altă parte, listele de cantități pe categorii de lucrări anexate, reprezintă în fapt o explicitare a informațiilor cuprinse în devize și nu aduc nicio modificare, circumscriind-se în limitele prevăzute de art. 134 alin. (8) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește răspunsul nr. 2 la clarificările solicitate, concluzionează că acesta nu poate fi considerat neconcludent și nici nu poate fi calificat drept o modificare a propunerii tehnice, motiv pentru care consideră că nu își găsesc aplicarea în cauză art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016.

Sub aspectul caracterului concludent al informațiilor și documentelor transmise și anexate adresei de răspuns, respectiv contractul nr. 402/01.10.20214 încheiat între SC SRL și responsabilul SSM și declarația de disponibilitate a acestuia, consideră că nu este cazul să argumenteze, în opinia sa fiind dincolo de orice îndoială că există identitate între informațiile solicitate prin clarificări și răspunsul dat.

De asemenea consideră că răspunsul dat nu reprezintă nici o modificare a propunerii tehnice în contextul în care modalitatea de asigurare a accesului la responsabilul SSM nu a fost depusă în propunerea tehnică inițială. Responsabilul SSM nu a fost depus în lista inițială potrivit cu „Fișa de date cap. IV Modul de prezentare a propunerii tehnice, punctul 4. Prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în

obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente”.

Contestatorul precizează că motivul pentru care responsabilul SSM și modalitatea de asigurare a accesului la acesta nu au fost prezentate este că acesta nu se încadrează în categoria „specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente”.

În opinia sa teza de mai sus este susținută de dispoziția art. 66 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, care nu identifică specialistul în SSM ca fiind dintre cei necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor de construire ce fac obiectul contractului.

Pe de altă parte, dacă prin clarificări se solicită „să justificați modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului pentru responsabilul SSM”, iar răspunsul explicit la această clarificare este considerat modificare a propunerii tehnice și motiv de descalificare a ofertei ca inadmisibilă, consideră că se încălcă principiul stabilității raporturilor juridice și a încrederii legitime, în sensul că soluția adoptată este în totală contradicție cu cea care rezultă din solicitarea de clarificări, prin care autoritatea contractantă și-a exercitat dreptul conferit de legiuitor la art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul solicită să se aibă în vedere că modalitatea de exercitare a drepturilor și atribuțiilor în cadrul procedurii de achiziție de către autoritatea contractantă, i-a creat ceea ce în jurisprudența comunitară și națională este definit ca speranță legitimă. Dreptul de a reclama protecția încrederii legitime se întinde asupra oricărei persoane particulare ce se află într-o situație din care rezultă că administrația a făcut să se nască speranțe întemeiate. Apreciază că ipoteza anterioară este îndeplinită în raport cu clarificările solicitate, apreciind cu bună-credință că acestea au fost formulate cu scopul de a produce efectele prevăzute de lege.

De asemenea, solicită să se analizeze conduita autorității contractante și din perspectiva principiului asumării răspunderii, instituit de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, situație în care concluzia nu poate fi decât aceea că aprecierea ofertei sale ca fiind inacceptabilă, în contextul în care ceea ce autoritatea a considerat a fi „vicii de formale” a fost remediat în procedura prevăzută de art. 209 din Legea nr. 98/2016 exercitată de autoritatea contractantă, este nelegală.

Sub aspectul calificării ofertei sale ca NECONFORME din perspectiva art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, având în vedere și solicitarea de clarificări cuprinsă în adresa nr. 1067/12.08.2022,

apreciază că oferta sa sub aspectul propunerii tehnice acoperă toate cerințele autorității contractante, deopotrivă sub aspectul existenței și conformității devizelor pe obiecte de lucrări precum și a prezentării modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente.

Având în vedere argumentele mai sus prezentate, solicită admiterea contestației formulate și să dispună anularea adresei nr. 10827/ 17.08.2022 și remedierile solicitate în virtutea principiului disponibilității, potrivit art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 11217/25.08.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 42528/26.08.2022 autoritatea contractantă transmite punctul de vedere față de contestația SC SRL solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Autoritatea contractantă precizează că, în fapt, contestatorul invocă greșit textul prevăzut art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 pentru respingerea ofertei sale întrucât oferta este inacceptabilă în conformitate cu art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 deoarece clarificările transmise nu sunt concludente și neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din același act normativ întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele documentației de atribuire, deoarece modifică prin răspunsul la solicitarea de clarificare al comisiei de evaluare, conținutul propunerii tehnice.

Astfel, autoritatea arată că în documentația de atribuire - Fișa de date s-a solicitat la cap IV.4 Prezentarea ofertei IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, punctul B. Prezentarea modului de realizare a lucrărilor, 2. Devizele pe obiecte de lucrări, iar ofertantul a depus în propunerea tehnică la pag. 47 și pag. 48, două tabele pe care le-a denumit devize, cu denumirea de capitol și subcapitole de lucrări.

De asemenea arată că ofertantul nu declară în propunerea tehnică personal responsabil SSM, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente.

Autoritatea precizează că comisia de evaluare a solicitat prin clarificarea nr. 10.674 din 12.08.2022, să justifice unde în propunerea tehnică se regăsesc devizele pe obiecte de lucrări ale ofertantului, conform Fișa de date cap IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, punctul 2. Devizele pe obiecte de lucrări și să justifice modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului pentru responsabil SSM, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente, conform, Fișa de date cap IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, punctul 4. Prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea

verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente.

Ofertantul a răspuns în SEAP prin adresa nr. 1403 din 16.08.2022, însușindu-și neconformitatea devizelor nedepuse în propunerea tehnică prin depunerea Devizelor pe obiecte de lucrări atașate la solicitarea de clarificări.

De asemenea susține că acesta își însușește neconformitatea depunerii unei persoane responsabile pe SSM în derularea lucrării, depunând documente ale unei noi persoane responsabilă cu SSM, care nu apare declarată în propunerea tehnică.

Astfel consideră că ofertantul prin răspunsul la solicitarea de clarificare completează propunerea tehnică cu devizele pe categorii de lucrări și cu persoana responsabilă cu SSM.

Prin urmare arată că comisia de evaluare consideră oferta inacceptabilă în conformitate cu art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 deoarece clarificările transmise nu sunt concludente și neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din același act normativ întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele documentației de atribuire, deoarece modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice.

Autoritatea contractantă precizează că comisia de evaluare a avut în vedere art. 2 alin (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 cu principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, respectiv tratamentul egal față de ceilalți ofertanți participanți la procedură care au depus toate documentele solicitate.

Autoritatea contractantă menționează că comisia de evaluare la acest moment se află în etapa III de evaluare a ofertelor financiare, respectiv nu s-a emis raportul procedurii.

Prin contestația nr. 1016/24.08.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 42028/24.08.2022, SC SRL critică adresa nr. 10828/17.08.2022 prin care i s-a comunicat respingerea ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă.

Contestatorul precizează că prin intermediul adresei nr. 10828/17.08.2022 - actul atacat prin prezenta contestație, autoritatea contractantă i-a comunicat decizia de respingere a ofertei sale, motivată astfel:

„Oferta este inacceptabilă (...) deoarece clarificările transmise nu sunt concludente și neconformă (...) întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele documentației de atribuire, deoarece nu ați justificat modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii declarați necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate pentru personalul declarat în prestarea serviciilor de proiectare, cu documente (diplome, atestări etc.) din care să reiese că sunt specialiști în domeniul obiectului supus achiziției HIDROTEHNICE - rețele edilitare.

Nu ați depus documente din care să reiese calificarea pentru șeful de punct de lucru în execuție, dl Rădulescu Marian, în domeniul supus achiziției, prezentând pentru acesta o diplomă în industria alimentară.

Oferta dvs. nu justifică nivelul de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a tuturor celorlalte legi incidente obiectivului de investiție publică, așa cum s-a solicitat în Fișa de date, cap IV.4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice, poz. 4 (...).

Prin modul în care a procedat, consideră că autoritatea contractantă a adus gravă afectare procedurii de atribuire, încălcând totodată principiul transparenței care stă la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Preliminar, contestatorul solicită a se constata faptul că, după cum rezultă din sumarul procedurii reflectat de rubrica „Detaliu procedură” a anunțului de participare simplificat nr. SCN1110613/12.07.2022, procedura de atribuire este nefinalizată, etapa de „Evaluare financiară” fiind prevăzută a se finaliza la data de 28.11.2022, iar cea de „Deliberare” nu este precizată, fiind evident astfel că raportul procedurii de atribuire nu este emis.

În situația descrisă, consideră că autoritatea contractantă a încălcat următoarele prevederi legale: art. 215 alin. (1) și art. 216 alin. (1) și alin. (1¹) din Legea nr. 98/2016 precum și art. 66 alin. (3) - (5) din HG nr. 395/2016.

Prin nerespectarea prevederilor legale precitate, consideră că autoritatea contractantă a determinat apariția mai multor etape de exercitare a căilor de atac cu consecința prelungirii procedurii de atribuire în mod nejustificat, iar prin neîndeplinirea obligației exprese și imperative de publicare a raportului procedurii în sistemul SEAP a adus o gravă afectare principiului transparenței reglementat de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

În opinia sa decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale este neîntemeiată și nelegală.

După cum se poate constata din conținutul adresei atacate, aceasta conține:

- mențiuni contradictorii referitoare la vicii ale ofertei privind „modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii declarați necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate pentru personalul declarat în prestarea serviciilor de proiectare”, concomitent cu referiri ulterioare la „șeful de punct de lucru în execuție, dl Rădulescu Marian”;
- referiri eronate cu privire la „obiectului supus achiziției HIDROTEHNICE - rețele edilitare”, în condițiile în care obiectul contractului este substanțial diferit fiind constituit de „înființare rețea canalizare ape uzate în satele Racovița și Linia, com., jud.”;

- o afirmație totalmente eronată conform căreia „Oferta dvs. nu justifică nivelul de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a tuturor celorlalte legi incidente obiectivului de investiție publică, așa cum s-a solicitat în Fișa de date, cap. IV. 4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice, poz. 4”.

Cu privire la aprecierea eronată a autorității contractante conform căreia oferta sa „nu justifică nivelul de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a tuturor celorlalte legi incidente obiectivului de investiție publică, așa cum s-a solicitat în Fișa de date, cap IV. 4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice, poz. 4” - cu referire la „șeful de punct de lucru în execuție, dl Rădulescu Marian”, precizează următoarele:

Subpct. 4 al pct. IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice” al fișei de date prezintă următorul conținut: „4. Prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente”.

„Specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995” sunt prevăzuți de respectivul act normativ la art. 21 - art. 21¹ ca fiind constituiți de: verificatori de proiecte, experți tehnici, auditori energetici pentru clădiri; responsabililor tehnici cu execuția; diriginții de șantier; specialiștii care desfășoară activități de verificatori de proiecte și experți tehnici ai obiectivelor/sistemelor din sectorul gazelor naturale; verificatori de proiecte și experți tehnici ai instalațiilor de utilizare a gazelor naturale.

Alte „legi incidente” statuează cu privire la responsabilul SSM, șeful de șantier, managerul de proiect, managerul de calitate (responsabilul CQ), responsabilul de mediu, niciun act normativ neimpunând vreo rigoare cu privire la „șeful punctului de lucru”.

Contestatorul precizează că în propunerea sa tehnică, în organigrama de la pag. 458, a prezentat:

- personalul de conducere constituit de: directorul general, managerul de proiect, șeful de șantier;
- responsabilul tehnic cu execuția (RTE);
- responsabilul SSM, responsabilul CQ,
- responsabilul de mediu.

În casetă distinctă susține că a precizat „personalul de supraveghere și execuție” în cadrul căruia a nominalizat „șeful punctului de lucru - Rădulescu Marian Gabriel”, ca personal de supraveghere și 3 formații/ echipe de lucru.

De asemenea arată că la pag. 471 din propunerea tehnică se regăsește mențiunea conform căreia: „Personalul de execuție - Execută efectiv lucrările cerute de superiori, cu respectarea cerințelor tehnice în conformitate cu proiectul de execuție, în funcție de pregătirea pe care fiecare persoană o are”.

Pentru șeful punctului de lucru, dl Rădulescu Marian Gabriel, a fost depus CV din care rezultă că este absolvent al liceului industrial de construcții și diplomă de absolvire a facultății de controlul și expertiza produselor alimentare - filiala Alexandria.

Ocupația de personal de supraveghere este încadrată de HG nr. 1352/2010 privind aprobarea structurii Clasificării ocupațiilor din România - nivel grupă de bază, conform Clasificării internaționale standard a ocupațiilor - ISCO 08 la codul COR 3123 - Controlori-supraveghetori în construcții, cod care face parte din grupa majoră 3: „Tehnicienii și alți specialiști din domeniul tehnic” - astfel cum aceasta este precizată la art. 6 lit. c) din actul normativ, grupă majoră la care actul normativ de origine, premergător HG nr. 1352/2010, conține următoarea precizare cu privire la nivelul de instruire, care își menține valabilitatea: „Tehnicienii și asimilații acestora sunt absolvenți ai învățământului liceal, postliceal și de maiștri, în subordinea cadrelor de conducere sau specialiștilor cu profesii intelectuale și științifice, îndeplinesc sarcini cu caracter tehnic”.

Prin urmare, pentru îndeplinirea funcției de controlor supraveghetor în construcții, absolvirea liceului industrial de construcții era suficientă pentru personalul de supraveghere Rădulescu Marian Gabriel, diploma de licență obținută în urma absolvirii unei instituții de învățământ superior constituind o competență suplimentară, fără a prezenta vreo relevanță domeniul studiilor superioare și calificarea dobândită prin absolvirea acestora.

Întrucât personalul de supraveghere era distinct și diferit față de categoria „specialiștilor necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente” referită de pct. IV.4.1. din fișa de date a achiziției, iar pentru funcția pe care a fost încadrat personalul de supraveghere Rădulescu Marian Gabriel deținea nivelul de instruire corespunzător ocupației respective, reiterează solicitarea de a se reține caracterul abuziv, netemeinic și nelegal al deciziei autorității contractante de a respinge oferta sa pentru motivul invocat, dar și încălcările grave ale legislației în materie arătate în conținutul prezentei, cu consecința admiterii contestației sale așa cum aceasta a fost formulată.

În drept, invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 99/2016, HG nr. 394/2016.

Prin adresa nr. 11218/25.08.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 42531/26.08.2022 autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere

față de contestația SC SRL solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Autoritatea contractantă precizează că, în fapt, contestatorul invocă greșit textul prevăzut art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 pentru respingerea ofertei sale întrucât oferta este inacceptabilă în conformitate cu art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 deoarece clarificările transmise nu sunt concludente și neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din același act normativ întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele documentației de atribuire, deoarece nu a justificat modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii declarați necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate pentru personalul declarat în prestarea serviciilor de proiectare, cu documente (diplome, atestări, etc) din care să reiasă că sunt specialiștii în domeniul obiectului supus achiziției HIDROTEHNICE-rețele edilitare.

De asemenea susține că nu a depus documente din care să reiasă calificarea pentru șeful de punct de lucru în execuție D-I Rădulescu Marian, în domeniul supus achiziției, prezentând pentru acesta o diplomă în industria alimentară.

Totodată susține că ofertantul nu declară în propunerea tehnică personal cu specializarea tehnică în domeniul obiectului supus achiziției HIDROTEHNICE - rețele edilitare în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 și a altor legi incidente.

Astfel arată că comisia de evaluare a solicitat prin clarificarea nr. 10.675 din 12.08.2022, să justifice modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii declarați necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate pentru personalul declarat în prestarea serviciilor de proiectare, cu documente (diplome, atestări, etc) din care să reiasă că sunt specialiștii în domeniul obiectului supus achiziției HIDROTEHNICE - rețele edilitare și să justifice pentru personalul declarat în organigrama proiectului, respectiv Șef Punct de Lucru: Rădulescu Marian Gabriel - responsabil supraveghere și execuție, documente (atestare, diplome, autorizații, etc) din care să reiasă specializarea acestuia în domeniul supus achiziției și responsabilitățile acestuia.

Ofertantul a răspuns în SEAP prin adresa nr. 991 din 16.08.2022, declarând din nou personalul din propunerea tehnică pentru realizarea serviciilor de proiectare, respectiv d-I Ing. specialist în construcții de îmbunătățiri funciare și pentru care a declarat Certificatul de calificare profesională de tehnician instalator în construcții, fără a prezenta documente din care să reiasă că personalul care execută serviciile de proiectare are competențe în domeniul obiectului supus achiziției HIDROTEHNICE -rețele edilitare.

De asemenea arată că în răspunsul la solicitarea de clarificare pentru șef punct de lucru: - responsabil supraveghere și execuție, specializarea de inginer în produse alimentare, ofertantul depune aceleași documente din propunerea tehnică fără a justifica

specialitatea persoanei declarate în domeniul obiectului supus achiziției HIDROTEHNICE - rețele edilitare.

Prin urmare, comisia de evaluare consideră oferta inacceptabilă în conformitate cu art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 deoarece clarificările transmise nu sunt concludente și neconformă, potrivit art. 137, alin. (3) lit. a) din același act normativ întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele documentației de atribuire, deoarece, nu a justificat modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii declarați necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate.

Astfel, comisia de evaluare consideră că personalul declarat nu are competențele necesare de întocmire a proiectului tehnic, a detaliilor de execuție la complexitatea obiectului de achiziție.

Mai mult, susține că comisia de evaluare a avut în vedere art. 2, alin. (2), litera b) din Legea nr. 98/2016 cu principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, respectiv tratamentul egal față de ceilalți ofertanți participanți la procedură care au depus toate documentele solicitate.

Totodată, menționează că comisia de evaluare la acest moment se află în etapa III de evaluare a ofertelor financiare, prin urmare nu s-a emis raportul procedurii.

Prin adresa nr. 1465/29.08.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 42937/29.08.2022 SC SRL depune recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208350497/1 tranzacția nr. 1195882079/2075593884 din 26.08.2022 în valoare de 88.000,00 lei emisă de CEC Bank – Sucursala Râmnicu

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată având ca obiect atribuirea contractului: „Proiectare și execuție – Înființare rețea canalizare ape uzate în satele Racovița și Linia, ..., jud.” cod CPV 45232400-6, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. SCN1110613/ 12.07.2022. Conform secțiunii II.1.5 valoarea estimată a contractului de achiziție este 10.947.935,70 lei fără TVA. Criteriul de atribuire ales este: prețul cel mai scăzut.

Pentru formularea unei contestații împotriva unui act al autorității contractante emis cu privire la o procedură de atribuire, legiuitorul a stabilit îndeplinirea unor condiții de admisibilitate a contestației.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției inadmisibilității contestației formulată de SC SRL în calitate de lider al Asocierii SC SRL – SC SRL.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că potrivit rolului activ al consilierilor de soluționare, aceștia trebuie să verifice dacă au fost legal investiți cu soluționarea contestației formulate, sens în care trebuie să

analizeze, înainte de toate, excepțiile – de procedură și de fond – care fac inutilă cercetarea în fond a contestației.

Din redactarea prevederilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, rezultă că pentru a putea proceda la soluționarea contestației, Consiliul trebuie să constate depunerea cauțiunii, constituită potrivit prevederilor legale.

Modul de calcul al acestei cauțiuni este stabilit în detaliu de prevederile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare raportat la valoarea estimată a contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.

În aceste condiții, Consiliul va verifica cu precădere îndeplinirea condiției prevăzute de dispozițiile legale antemenționate, deoarece dacă nu sunt îndeplinite condițiile legale de constituire a cauțiuni astfel încât contestația să fie luată în considerare, Consiliul va respinge contestația fără să cerceteze motivele acesteia.

Prin urmare constituirea cauțiuni este o condiție obligatorie pentru soluționarea contestației cu care a fost investit Consiliul; dovada constituirii acesteia la dispoziția Consiliului se depune în original la CNSC, aceasta fiind o condiție de admisibilitate.

Obligativitatea constituirii cauțiuni reprezintă o condiție de fond pentru însăși soluționarea contestației, iar nu de procedură, de natură a obstrucționa accesul la justiție.

În cazul în care Consiliul investit cu o contestație constată neîndeplinirea constituirii cauțiuni va respinge contestația potrivit art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 42236/C1/2088/25.08.2022, Consiliul a solicitat contestatorului, să prezinte recipisa de consemnare a cauțiuni în original în termenul și quantumul prevăzut de lege.

SC SRL nu s-a conformat adresei mai sus menționate și nu a transmis recipisa de consemnare a cauțiuni în original în quantumul prevăzut de lege, deși a primit adresa Consiliului încă din data de 29.08.2022, recipisa de confirmare a primirii având nr. AR09208089970 aflată la dosarul cauzei, la secțiunea calitatea primitorului fiind consemnat: „delegat”.

Mai mult, adresa nr. 42236/C1/2088/25.08.2022 a fost comunicată contestatorului și pe adresa de e-mail în data de 25.08.2022, fiind primită încă din data de 25.08.2022, așa cum rezultă din corespondența electronică „Re: adresa CNSC nr. 42236/2088/C1/25.08.2022”, înregistrată la CNSC sub nr. 42386/25.08.2022, aflată la dosarul cauzei fiind menționate următoarele: „Vă mulțumim și vă confirmăm primirea adresei și am luat la cunoștință”.

Consiliul reține că în speță sunt incidente următoarele:

- prevederile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 modificată și completată prin OUG nr. 114/2020;

- principiul de drept „*nemo ignorare legem censetur*” potrivit căruia nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii.

- principiul de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*” potrivit căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă, în sensul că în cadrul ordonanței nu s-a prevăzut nicio normă derogatorie de la obligația constituirii cauțiunii.

Față de aceste aspecte, se constată că, în speță, contestația a fost transmisă de către contestator, fără a depune cauțiunea, constituită în mod legal.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în vigoare la data depunerii contestației, Consiliul respinge ca inadmisibilă contestația depusă de SC SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

În ceea ce privește contestația formulată de SC SRL, Consiliul reține că acesta este nemulțumit de faptul că autoritatea contractantă a respins oferta Asocierii SC SRL – SC SRL în etapa de verificare a propunerii tehnice, motiv pentru care va soluționa contestația analizând modalitatea în care a evaluat autoritatea contractantă oferta contestatorului, luând în considerare conținutul documentației de atribuire, prevederile legale și susținerile părților.

În acest sens, Consiliul reține că, la secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP sub identificatorul „[SCN1110613/00002] FisaDate_DF1153242.pdf”, intitulate generic „fișa de date”, autoritatea contractantă a solicitat ca propunerea tehnică depusă de operatorii economici interesați să cuprindă, printre altele, „*Devizele pe obiecte de lucrări*” (punctul B subpunctul 2).

Pe parcursul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a transmis contestatorului adresa de solicitare clarificări nr. 10675/12.08.2022 (pag. 148, vol. 1 al dosarului cauzei), prin care a cerut acestuia să justifice „*unde în propunerea tehnică se regăsesc devizele pe obiecte de lucrări ale ofertantului, conform Fișei de date cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, punctul 2. Devizele pe obiecte de lucrări*”.

Asocierea SC SRL – SC SRL a răspuns prin adresa nr. 1403/16.08.2022 (pag. 150, vol. 1 al dosarului cauzei) astfel: „în cadrul propunerii tehnice au fost prezentate devizele pe obiecte de lucrări, conform solicitării din fișa de date cap. IV.4.1. Anexăm devizele pe obiecte de lucrări precum și devizele pe categorii de lucrări”.

Ulterior, autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 10827/17.08.2022 (pag. 270, vol. 1 al dosarului cauzei) cu mențiunea „*nu justificați unde se regăsesc devizele pe obiecte de lucrări în propunerea tehnică așa cum s-au solicitat prin clarificare (...)*”.

Prin contestația formulată, SC SRL susține că propunerea sa tehnică conține devizele de obiecte solicitate la secțiunea IV.4.1 din fișa de date iar, în punctul de vedere la contestație, autoritatea contractantă își exprimă nemulțumirea pentru faptul că Asocierea SC SRL – SC SRL ar fi depus „(...) în propunerea tehnică, la pag. 47 și pag. 48, două tabele pe care le-a denumit devize, cu denumirea de capitol și subcapitole de lucrări”.

Analizând, la rândul său, propunerea tehnică și răspunsul la clarificări transmis de Asocierea SC SRL – SC SRL autorității contractante, Consiliul reține că la pag. 47-52 din propunerea tehnică a contestatorului (pag. 866-871 din vol. 3 al dosarului cauzei) se regăsesc 3 devize cu titlul „Deviz obiect privind cheltuielile necesare realizării”, elaborate pe modelul din anexa 8 la HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, respectiv fiecare dintre devize este elaborat pentru un anumit obiect (rețea canalizare, racord electric, organizare de șantier) iar în componența devizului se regăsesc capitole și subcapitole de cheltuieli, astfel cum sunt acestea impuse prin modelul din anexa 8 la HG nr. 907/2016.

Totodată, Consiliul reține prevederile art. 10 alin. (3) din HG nr. 907/2016 potrivit cărora „Devizul pe obiect stabilește valoarea estimativă a obiectului din cadrul obiectivului de investiții și se obține prin însumarea valorilor categoriilor de lucrări ce compun obiectul”, astfel cum a procedat Asocierea SC SRL – SC SRL în cele 3 devize din propunerea sa tehnică.

Mai mult, Consiliul reține prevederile art. 10 alin. (8) din HG nr. 907/2016 potrivit cărora *„Devizul general și devizul pe obiect se elaborează cu respectarea conținuturilor-cadru prevăzute în anexa nr. 7 și, respectiv, în anexa nr. 8”*, aspect din care rezultă că structura și conținutul din modelul prevăzut în anexa nr. 8 la HG nr. 907/2016 nu este facultativ/opțional ci este obligatoriu, formularea *„(...) devizul pe obiect se elaborează cu respectarea conținuturilor-cadru prevăzute (...) în anexa nr. 8”* fiind imperativă.

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a solicitat prin documentația de atribuire depunerea devizelor detaliate până la nivel de articol de deviz ci s-a mulțumit să solicite *„Devizele pe obiecte de lucrări”*.

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 98/2016, documentația de atribuire este definită ca fiind *„documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o **informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției** (...)”*.

Prin urmare, conținutul documentației de atribuire trebuie să respecte anumite rigori prevăzute atât în definiția anterior menționată,

cât și la art. 154 din Legea nr. 98/2016, respectiv să asigure o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințele achiziției, cum este și cea cu privire la gradul de detaliere al devizelor care urmează a fi depuse în cadrul propunerii tehnice.

În cauza C 27/15, CJUE s-a pronunțat astfel:

„36 În această privință, trebuie amintit, pe de o parte, că 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)”.
Ori, câtă vreme autoritatea contractantă nu a impus prin

documentele achiziției vreo cerință privind prezentarea devizelor la un alt nivel de detaliere decât cel prevăzut în anexa 8 la HG nr. 907/2016, rezultă că operatorii economici nu aveau obligația depunerii acestor înscrisuri iar autoritatea contractată nu avea obligația verificării acestui aspect și pe cale de consecință nici temei legal de respingere a ofertelor, în lipsa acestor devize detaliate.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei **autorități contractante** îi revine sarcina **de a respecta cu strictete criteriile pe care ea însăși lea stabilit** (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum sa amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are **obligația de a respecta cu strictete criteriile pe care ea însăși lea stabilit**” și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”.

Practica CJUE cu privire la respectarea cerințele stabilite în documentația de atribuire și la respectarea principiilor fundamentale este constantă astfel:

Cauza Enterprised Focused Solutions SRL (C-278/14) Curtea a declarat că „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**”.

Cauza Medipac-Kazantzidis AE vs. Venizeleio-Pananeio (C-

6/05) considerentele 53 și 54 „ (53)(...) principiul egalității de tratament al ofertanților, precum și obligația de transparență, care se aplică independent de aplicabilitatea sau neaplicabilitatea Directivei 93/36, se opun, cu scopul de a evita arbitrarul, ca însăși această autoritate contractantă să aibă posibilitatea de a respinge în mod direct oferta în cauză și îi impun să se conformeze unei proceduri, precum procedura de protecție prevăzută la articolul 8 din Directiva 93/42, de natură să garanteze o apreciere și un control obiectiv și independent al riscurilor pretinse. (54) În plus, acest principiu și această **obligație interzic 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 și care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte”.

Cauza Pippo Pizzo împotriva CRGT Srl (C-27/15) considerentul

39 și 47 “(39) Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, 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 (a se vedea în special 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).

(...) (47) În ceea ce privește argumentul întemeiat pe faptul că CRGT furnizase deja anterior serviciile care făceau obiectul cererii de ofertă și, în consecință, putea cunoaște existența contribuției în discuție în litigiul principal, este suficient să se constate că **principiul egalității de tratament și obligația de transparență, care constituie corolarul acestuia, ar fi vădit încălcate în cazul în care un astfel de operator ar fi supus unor criterii care nu sunt stabilite prin cererea de ofertă și care nu ar fi aplicabile unor operatori noi.**"

Cauza Cartiera dell'Adda SpA vs. CEM Ambiente SpA (C-42/13) considerentul 44 „Astfel, pe de o parte, 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 are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta 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 Comisia/CAS Succhi di

Frutta, C- 496/99 P, EU:C:2004:236, punctele 108-111)."

Din practica invocată anterior rezultă că autoritatea contractantă nu poate introduce în etapa de evaluare a ofertelor cerințe care nu au fost prevăzute în documentația de atribuire ci este obligată să evalueze ofertele depuse prin raportare strict la cerințele stabilite în documentația de atribuire, astfel cum au fost aduse la cunoștința operatorilor economici interesați până la data limită de depunere a ofertelor.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, prin formalismul excesiv demonstrat în etapa de evaluare a propunerii tehnice depusă de contestator, autoritatea contractantă nu și-a respectat în fapt regulile stabilite în cadrul documentației de atribuire, respingând oferta contestatorului în pofida faptului că acesta din urmă a depus devizele pe obiecte solicitate.

În ceea ce privește al doilea motiv de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul reține că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii anterior menționată, autoritatea contractantă a menționat *„(...) nu justificați modalitatea de acces la specialiștii declarați în propunerea tehnică necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate pentru personalul specialist în SSM”*.

Totodată, se reține că prin punctul de vedere la contestație, autoritatea contractantă menționează că a solicitări cu privire la responsabilul SSM în vederea verificării cerinței de la punctul 4 al secțiunii IV.4.1 din fișa de date prin care s-a solicitat *„Prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente”*.

În soluționarea criticilor contestatorului cu privire la responsabilul SSM, Consiliul reține prevederile art. 6 alin. (1) și (2) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții potrivit căreia *„(1) Obligațiile privind asigurarea cerințelor fundamentale prevăzute la art. 5, în toate etapele prevăzute la art. 2, revin factorilor implicați, potrivit responsabilităților fiecăruia stabilite în condițiile legii” și „(2) În sensul prezentei legi, factorii implicați prevăzuți la alin. (1) sunt: investitorii, proprietarii, administratorii, utilizatorii, executanții, consultanții, supervizorii, cercetătorii, proiectanții, verificatorii de proiecte atestați, experții tehnici atestați, auditorii energetici pentru clădiri atestați, responsabili tehnici cu execuția autorizați, diriginții de șantier autorizați, producătorii/fabricanții de produse pentru construcții, reprezentanții legali ai acestora, importatorii, distribuitorii de produse pentru construcții, organismele de evaluare și verificare a constanței performanței produselor pentru construcții, organismele de evaluare tehnică europeană în construcții, organismele elaboratoare de agremente tehnice în construcții, laboratoarele de analize și încercări în construcții, universitățile tehnice și institutele de cercetare în domeniul construcțiilor și asociațiile profesionale de profil”*.

Din verificarea enumerării exhaustive prevăzută de norma juridică anterior reprodusă, Consiliul reține că aceasta nu conține responsabilul SSM, aspect din care rezultă că responsabilul SSM nu este factor implicat în asigurarea cerințelor fundamentale și, prin urmare, cerința de la punctul 4 al secțiunii IV.4.1 din fișa de date nu se referă la acest responsabil ci la alți specialiști necesari pe durata implementării

proiectului cum ar fi proiectanții, verificatorii de proiecte, experții tehnici atestați sau responsabili tehnici cu execuția (cunoscuți în mod uzual prin acronimul „RTE”).

Mai mult, din analiza prevederilor art. 6 alin. (1) din Legea nr. 319/2006 a securității și sănătății în muncă coroborat cu art. 23 alin. (1) din Norma metodologică de aplicare a prevederilor Legii securității și sănătății în muncă nr. 319/2006 aprobată prin HG nr. 1425/2006, scopul nominalizării personalului responsabil SSM nu este verificarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului astfel cum susține autoritatea contractantă în punctul de vedere ci este asigurarea securității și sănătatea lucrătorilor în toate aspectele legate de muncă.

Ori, câtă vreme autoritatea contractantă nu a solicitat prin documentația de atribuire ca ofertanții să demonstreze modalitatea de acces la responsabilul SSM, Asocieria SC SRL – SC SRL nu avea obligația să includă în propunerea tehnică aceste informații iar autoritatea contractantă nu avea dreptul să respingă oferta acestuia pentru eventuala lipsă a acestor informații.

În aceste condiții, Consiliul reține că autoritatea contractantă a respins oferta Asocierii SC SRL – SC SRL în mod eronat, abuziv și neîntemeiat, în baza unei interpretări superficială și eronată a cerințelor documentației de atribuire, criticile SC SRL privind respingerea propriei sale oferte urmând a fi admise.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii și actele subsecvente inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei Asocierii SC SRL – SC SRL cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca inadmisibilă contestația depusă de SC SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii și actele subsecvente inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii și va obliga autoritatea contractantă la

reevaluarea ofertei Asocierii SC SRL – SC SRL cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 20 (douăzeci) pagini.