

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. 1003/C1/928

Data: 03.05.2023

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 18590/06.04.2023, formulată de SC SRL, cu sediul în localitatea, județul, cod unic de înregistrare, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 3888112/29.03.2023, emisă de către, în calitate de autoritate contractantă cu sediul în, str., jud., în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Execuție lucrări cuprinse în Proiectul tehnic nr. 164/2022 la obiectivul de investiții „Creșterea performanței energetice a imobilului cu număr cadastru 45-181-01 – Clădire comandament” din mun., str. Alexandru Ghica, nr. 121, județ, sediul Inspectoratului de Jandarmi Județean „General de brigadă Ion Bunoaica” cod CPV 45200000-9, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 3888112 din 29.03.2023, reprezentând comunicare privind rezultatul procedurii de atribuire;
- anularea raportului procedurii de atribuire nr. 3888117 din 29.03.2023;
- anularea deciziei prin care oferta depusa de SC SRL a fost declarată inacceptabilă și neconformă;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei depuse de SC SRL.

Prin adresa nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. / 19.04.2023, SC SRL, în calitate de lider al asocierii SC SRL – SC SRL, cu sediul în comuna, județul, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal de și convențional prin Societatea Civilă

Profesională de Avocați „Ceparu și Irimia” cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, ..., ..., a formulat cerere de intervenție în favoarea autorității contractante în cadrul aceleiași proceduri de achiziție, solicitând admiterea în principiu și pe fond a cererii de intervenție și respingerea ca nefondată a contestației, menținând rezultatul evaluării ofertelor și decizia autorității contractante de atribuire a contractului către societatea sa, decizie care este emisă cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

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

În speță, contestatorul precizează că potrivit declarației de participare publicate în SEAP, în procedura au fost depuse 6 oferte, fiind declarată admisibilă o singură ofertă, toate celelalte fiind respinse.

Contestatorul precizează că în etapa de evaluare a propunerii tehnice, prin adresa autorității nr. 3888047 din 27.02.2023 comisia de evaluare i-a solicitat să clarifice lipsa nominalizării unui șef de șantier, precum și faptul că nu a prevăzut contextul, obiectivele și rezultatele anticipate, adresă la care a răspuns în termen, în mod concludent, prin adresa nr. 12 din 01.03.2023.

Cu privire la acest aspect arată că așa cum rezultă din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, răspunsul a fost considerat neconcludent de către comisia de evaluare, oferta depusă de societatea sa fiind respinsă ca inacceptabilă - art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016 și neconformă - art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Ca motive de respingere, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii comisia a reținut următoarele:

- nu a nominalizat nicio persoană pentru poziția de șef de șantier în cadrul ofertei depusă inițial, iar prin răspunsul la solicitările de clarificări a nominalizat o astfel de persoană, care însă nu a fost menționată în forma inițială a propunerii tehnice;

- a adus completări prin răspunsul la solicitările de clarificări în etapa de evaluare tehnică față de oferta inițială, prin precizarea contextului, obiectivelor și rezultatelor așteptate, precum și a modului de urmărire, raportare și control al progreselor înregistrate cu realizările aferente, dar și a modului în care se propune rezolvarea problemelor indicate potențialelor elemente ce necesită o astfel de rezolvare.

Contestatorul consideră că respingerea ofertei depusă de societatea sa este netemeinică și nelegală, luată cu încălcarea legislației achizițiilor publice, motiv pentru care solicită anularea actelor contestate și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei.

1. Contestatorul consideră că respingerea ofertei a avut în vedere o clauză nescrisă. Astfel, potrivit dispozițiilor art. 30 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016, criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise.

Așa cum a arătat mai sus, autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei societății sale pentru motivul că nu a nominalizat o persoană pentru poziția de șef de șantier în cadrul ofertei depuse inițial, iar prin răspunsul la solicitările de clarificări a nominalizat o astfel de persoană, care însă nu a fost menționată în forma inițială a propunerii tehnice.

Contestatorul arată că prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a stabilit următoarele:

„Pentru activitățile ce se desfășoară în șantier, Contractantul va numi un Șef de șantier care va relaționa direct cu personalul Autorității Contractante responsabil de executarea Contractului”.

Deși, așa cum a arătat mai sus, cerința din caietul de sarcini viza obligații în sarcina contractantului (cerințele fiind, astfel, de derulare a contractului, iar nu de calificare a ofertanților), respingerea ofertei s-a dispus pentru nerespectarea unei cerințe privind capacitatea tehnică și/sau profesională - cerința de calificare.

În principal, trebuie subliniat că, astfel cum rezultă din fișa de date a achiziției și din anunțul de participare simplificat, autoritatea contractantă nu a solicitat la pct. III.2.3) Informații privind personalul responsabil cu executarea contractului, cerințele de calificare referitoare

la personalul responsabil cu execuție prevăzute în caietul de sarcini, operatorii economici fiind informați despre următoarele:

„Obligație de a preciza numele și calificările profesionale ale angajaților desemnați pentru executarea contractului: Nu”.

Prin urmare, susține că societatea sa nu avea potrivit documentației de atribuire, vreo obligație în ceea ce privește personalul propus pentru executarea contractului. Astfel, așa cum a arătat mai sus, cerința de personal din caietul vizează etapa executării contractului de achiziție publică, iar nu etapa procedurii de atribuire a acestuia, nefiind o cerință de calificare și selecție a cărei pretinsă neîndeplinire să conducă la respingerea ofertei.

În aceste condiții, consideră că respingerea ofertei sale ca inacceptabilă pentru pretinsa neîndeplinire a unor prevederi din documentația de atribuire care nu constituie în fapt cerințe obligatorii de calificare și selecție, este nefondată și nelegală.

Pentru a admite contestația solicită a se avea în vedere dispozițiile art. 30 alin. (4) și (6) din HG nr. 395/2016.

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a dispus respingerea ofertei sale motivat de faptul că nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificări privind personalul propus pentru executarea contractului, cerință care în opinia sa este de calificare și care privește capacitatea tehnică și/sau profesională, care trebuia să se regăsească menționată în mod corespunzător, explicit, în cuprinsul Fișei de date a achiziției, respectiv în anunțul de participare simplificat.

În condițiile în care această cerință lipsește cu desăvârșire din cuprinsul fișei de date a achiziției, respectiv din anunțul de participare, în conformitate cu dispozițiile art. 30 alin. (6) din anexa la HG nr.

395/2016, mențiunea din caietul de sarcini privind documentele de calificare pentru personal este o clauză nescrisă care nu poate produce nici un efect și, prin urmare, nu poate fi folosită ca motiv pentru respingerea unei oferte.

În susținere invocă prevederile art. 178 alin. (1) și art. 179 din Legea nr. 98/2016.

Așadar, cerința privitoare la nominalizarea unui șef de șantier existentă în caietul de sarcini, suplimentar faptului că privește contractantul, este o cerință privind capacitatea tehnică și profesională, și este considerată nescrisă conform HG nr. 395/2016.

În continuare contestatorul invocă jurisprudența CNSC.

Contestatorul susține că existența în caietul de sarcini a unei cerințe de calificare considerată clauză nescrisă fiind sancționată cu inexistența acesteia, este irelevant dacă a făcut sau nu obiectul unei solicitări de clarificări/contestații, așa cum rezultă din Decizia CNSC nr. 2410/C2/2611 din 04.09.2018.

O clauză nescrisă se consideră că nu există deloc, de la bun început și, astfel, nici nu poate fi analizată și avută în vedere, astfel încât fiind o clauză de ineficacitate, clauza nescrisă nu poate produce niciun efect, astfel că este firesc ca orice subiect de drept care o sesizează să facă abstracție de ea.

În concluzie, arată că autoritatea contractantă a concluzionat că se impune respingerea ofertei sale nu pe baza unor cerințe de calificare și selecție clare și publicate inițial în fișa de date a achiziției/anunțul de participare simplificat, ci numai pe baza unor cerințe impuse excesiv în caietul de sarcini, fără însă a le include în mod expres în cadrul cerințelor de calificare.

Consideră că devin în acest caz aplicabile și dispozițiile art. 1.255 C.civ.

Prin urmare, invocarea existenței unor clauze nescrise, cu aplicarea specifică din materia achizițiilor publice, în opinia sa nu poate fi determinată de respectarea unor termene impuse de lege pentru contestarea documentației de atribuire sau a actelor de solicitare de clarificări comunicate de autoritatea contractantă către ofertanți în condițiile în care scopul unei astfel de reglementări vizează tocmai înlăturarea aplicării unor astfel de clauze prezumate de lege ca fiind nescrise, neavând relevanță momentul în care este invocată existența unor clauze nescrise în condițiile în care autoritatea contractantă își întemeiază respingerea unei oferte pe existența unor clauze nescrise care, deși formal nu sunt incluse în fișa de date/anunțul de participare, totuși duc la respingerea ca neconformă a ofertei pentru neîndeplinirea acestora și, în același timp aceste cerințe nu constituie specificații tehnice.

În consecința, apreciază că nu este posibilă respingerea unei oferte pentru motivul că nu a fost îndeplinită o cerință considerată nescrisă, fapt pentru care solicită admiterea contestației.

2. Respingerea ofertei societății sale s-a realizat cu încălcarea art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și a principiului proporționalității.

Contestatorul arată că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii autoritatea reține că a adus completări prin răspunsul la solicitările de clarificări în etapa de evaluare tehnică, față de oferta depusă inițial, prin prezentarea contextului, obiectivelor și rezultatelor așteptate, precum și a modului de urmărire, raportare și control al progreselor înregistrate cu realizările aferente, dar și a modului în care se propune rezolvarea problemelor indicate potențialelor elemente ce necesită o astfel de rezolvare.

Contrar concluziilor autorității contractante, contestatorul precizează că informațiile transmise prin răspunsul la solicitarea de clarificare au reprezentat completări formale ale propunerii tehnice, fără a se putea reține că a procedat la modificarea propunerii tehnice.

În aceste condiții, consideră că nu este legală și nici oportună respingerea unei oferte pentru deficiențe minore, fiind necesar a se păstra un just echilibru între deficiențele constatate și măsura aplicată de autoritatea contractantă. Excluderea din procedură ca măsură sancționatorie aplicată pentru deficiențe minore, în opinia sa încalcă principiul proporționalității, criteriu care este de cele mai multe ori decisiv în evaluarea legalității acțiunilor instituțiilor statului.

În plus, arată că principiul proporționalității impune ca actele autorității 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 inconveniente cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport de scopurile urmărite.

De asemenea arată că prin derularea procedurii de atribuire autoritatea contractantă are ca scop semnarea contractului de achiziție publică, nu respingerea ofertelor primite, ca urmare, prin modul de analiză și de evaluare, aceasta trebuie să aibă certitudinea că ofertele respinse nu asigură respectarea cerințelor tehnice și de calitate enunțate în caietul de sarcini, fiind eliminate orice inadvertențe ne semnificative, precum și să confere securitate juridică sporită deciziei sale prin solicitarea de clarificări clare din punct de vedere al obiectului, motivate, prin raportare la prevederile documentației de atribuire și cu un termen de răspuns adaptat.

Astfel, ca expresie a priorității principiului proporționalității, în opinia sa trebuie 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 inconveniente cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60), sens în care drepturile autorităților contractante nu trebuie privite precum o cauză de eliminare a tuturor celorlalți competitori și menținerea în cursă a unuia singur, scopul urmărit fiind acela de a asigura o competiție adecvată în cadrul procedurii.

Față de toate aceste considerente, prin prezenta contestație solicită:

- anularea adresei nr. 3888112 din 29.03.2023, reprezentând comunicare privind rezultatul procedurii de atribuire;
- anularea raportului procedurii de atribuire nr. 3888117 din 29.03.2023;
- anularea deciziei prin care oferta depusă de SC SRL a fost declarată inacceptabilă și neconformă;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei depuse de SC SRL.

Își întemeiază contestația pe dispozițiile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016.

În temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, solicită aprobarea cererii de studiu a dosarului aflat pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, precum și fotocopierea documentelor necesare.

Prin adresa nr. 3888127/10.04.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 19595/11.04.2023, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Preliminar autoritatea contractantă face o scurtă prezentare a derulării procedurii de atribuire.

A. Referitor la primul motiv de respingere a ofertei, vizând faptul că contestatorul nu a nominalizat nicio persoană pentru poziția de șef de șantier în cadrul ofertei depusă inițial, iar prin răspunsul la solicitările de clarificări a nominalizat o astfel de persoană, aducând completări substanțiale propunerii tehnice, cu încălcarea principiului tratamentului egal.

Autoritatea contractantă precizează că a stabilit prin caietul de sarcini, paginile 14-15, faptul că în mod obligatoriu, ofertantul va face dovada că beneficiază de personal calificat pentru toate operațiunile presupuse de categoriile de lucrări oferate (...) în rândul personalului obligatoriu se va regăsi: inginer șef de șantier specializarea construcții civile (...).

La pagina 15 din caietul de sarcini sunt prezentate atribuțiile șefului de șantier, din care reiese importanța sa în cadrul procedurii.

La pagina 18 din caietul de sarcini se menționează: în cazul în care calificările, expertiza și/sau experiența personalului propus nu corespunde caietului de sarcini, propunerea tehnică va fi considerată neconformă, potrivit art. 137, alin. (3), pct. a) din HG nr. 395/2016.

La pagina 19 din caietul de sarcini se arată faptul că calificarea educațională și/sau profesională se va dovedi cu acte (atestare) specifice domeniilor menționate anterior.

Prin urmare arată că toate aceste paragrafe indică fără urmă de echivoc faptul că șeful de șantier are un rol esențial în execuția lucrărilor și în demonstrarea capacității operatorului economic de a executa lucrarea, fiind de altfel singurul specialist solicitat de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii, alături de responsabilii tehnici cu execuția.

Solicită Consiliului să rețină faptul că contestatorul în mod voit induce în eroare Consiliul, contextualizând o formulare din caietul de sarcini în care se menționează faptul că contractantul va numi un șef de șantier, încercând să acrediteze ideea eronată că nominalizarea șefului de șantier se va face ulterior semnării contractului de lucrări, când ofertantul va fi devenit contractant. În mod evident, interpretarea este vădit forțată și neconformă cu cerințele autorității contractante, care subliniază, conform extraselor din caietul de sarcini evidențiate mai sus că expertul trebuie nominalizat în propunerea tehnică sub rezerva respingerii acesteia ca neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Subliniază faptul că după expirarea termenului limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire devine în egală măsură obligatorie atât pentru comisia de evaluare, cât și pentru operatorii economici, ori comisia de evaluare nu poate evalua ofertele operatorilor economici după alte criterii decât cele prevăzute în documentația de atribuire. Conform mențiunii subliniată la pagina 18 din caietul de sarcini comisia de evaluare avea obligația respingerii ofertei ca neconformă dacă experiența personalului propus nu corespunde caietului de sarcini. Ori, contestatorul nu a nominalizat personalul solicitat.

Subliniază în egală măsură că în perioada de depunere a ofertelor nici contestatorul și nici un alt operator economic nu a solicitat clarificări cu privire la acest aspect al documentației de atribuire, și nici nu a contestat modul de formulare al acesteia, care de altfel este conform prevederilor legale aplicabile.

Arată, în egală măsură faptul că autoritatea contractantă și-a îndeplinit obligația de a solicita clarificări operatorului economic cu privire la inexistența în cadrul propunerii tehnice a nominalizării șefului de șantier și a documentelor suport care să probeze calificarea educațională și/sau profesională a acestuia, clarificări la care contestatorul a răspuns completând oferta inițială, într-o manieră în care comisia de evaluare nu o putea accepta, întrucât ar fi încălcat principiile prevăzute la art. 2, alin. (2) din Legea 98/2016, respectiv ar fi aplicat un tratament inegal operatorilor economici care au răspuns în mod conform cerinței. Autoritatea contractantă nu poate avea certitudinea că operatorul economic avea la momentul depunerii ofertei acces la un expert care să îndeplinească cerințele caietului de sarcini, ori acceptarea acestuia în

etapa de clarificări ar fi echivalat cu acordarea unui timp suplimentar, nejustificat și inequitabil, pentru prezentarea expertului, comparativ cu ceilalți participanți la procedură.

În atare condiții, în opinia sa devine evident faptul că prin răspunsul formulat operatorul economic modifică conținutul propunerii tehnice, într-o manieră incompatibilă cu acceptarea acestuia, mai ales că modificarea nu poate fi încadrată în categoria omisiunilor sau a erorilor de formă.

Solicită Consiliului să respingă ca nefondată critica conform căreia autoritatea contractantă nu a solicitat la pct. III.2.3 nominalizarea expertului, întrucât contestatorul face dovada necunoașterii legislației în materie de achiziții publice când afirmă faptul că „societatea noastră nu avea, potrivit documentației de atribuire vreo obligație în ceea ce privește personalul propus pentru executarea contractului. (...)”.

Autoritatea arată Consiliului faptul că documentația de atribuire include în egală măsură atât fișa de date, cât și caietul de sarcini. Urmând raționamentul eronat al contestatorului, în opinia sa orice informație care se regăsește în caietul de sarcini și nu se regăsește în fișa de date nu are obligația de a fi prezentată, practic contestatorul golind de semnificație caietul de sarcini ca parte a documentației de atribuire. Astfel precizează că a arătat mai sus în clar care sunt paragrafele din caietul de sarcini care solicitau operatorilor economici să indice persoana nominalizată pentru poziția de șef de șantier, obligație în mod evident asumată și înțeleasă de toți ceilalți participanți la procedură.

Prin urmare solicită respingerea ca neîntemeiată a solicitării contestatorului de admitere a contestației ca urmare a invocării art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016, întrucât aceasta se află într-o gravă

confuzie, între noțiunea de criteriu de calificare și selecție și cea de cerință specifică caietului de sarcini. Nominalizarea șefului de șantier NU este un criteriu de calificare și selecție, întrucât nici legea nu permite o astfel de abordare în cazul procedurilor simplificate, și nici nu este relevantă pentru procedura de față. În atare condiții, autoritatea contractantă a procedat corect necompletând secțiunea III.2.3 din fișa de date cu obligația de precizare a numelui și calificărilor profesionale ale angajaților desemnați pentru executarea contractului. În opinia sa contestatorul este într-o eroare gravă când susține că cerința din caietul de sarcini reprezintă o cerință de calificare care privește capacitatea tehnică și/sau profesională și prin urmare argumentul conform căruia este o clauză nescrisă nu este valabil.

Autoritatea contractantă susține că a procedat similar modului în care se procedează în cazul unor contracte similare, solicitând un număr minim de experți care să ofere o minimă garanție că operatorii economici pot executa lucrarea, având obligația de a se asigura că atribuirea contractului se realizează către un operator economic capabil să răspundă cerințelor din documentația de atribuire.

Astfel solicită Consiliului să constate faptul că cerința formulată de autoritatea contractantă este legitimă, însă interpretarea contestatorului este defectuoasă. În cadrul unei lucrări de complexitate a celei de față, cu termen scurt de execuție, autoritatea consideră că este îndreptățită să evalueze capacitatea operatorului economic de a îndeplini contractul. Fiind vorba despre o procedură de execuție lucrări cerința este importantă pentru a evalua înțelegerea lucrării de către operatorul economic, dar și pentru a vedea în ce măsură abordarea sa permite organizarea corespunzătoare a resurselor și atingerea obiectivelor stabilite în termenul prevăzut în contract. Prin urmare solicită Consiliului să constate nulitatea argumentelor invocate de către contestator cu trimitere la art. 30, alin. (4) din HG nr. 395/2016, referință care nu are niciun fel de legătură cu situația invocată. Cerința autorității contractante nu reprezintă nici criteriu de calificare, nici criteriu de selecție cum în mod eronat induce contestatorul, ci reprezintă o componentă a abordării metodologice a contractului, care va permite autorității contractante să verifice că operatorii economici au înțeles contractul, au alocat resursele necesare executării lui. În absența unei referințe legislative care să îi susțină solicitarea, contestatorul invocă un articol de lege care face referire la criteriile de calificare și selecție, fără însă a lua în considerare că cerința autorității nu reprezintă nici criteriu de calificare și nici de selecție, ci numai o cerință a caietului de sarcini, ca parte componentă a metodologiei de abordare a contractului. În același registru, arată că pentru a-și susține argumentele contestatorul invocă o decizie a CNSC

din anul 2013, care a fost emisă în baza OUG nr. 34/2006, care a fost abrogată prin articolul 238 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, susține că contestatorul apelează la extragerea informațiilor din context, tentativă de inducere voită în eroare a Consiliului și utilizarea nefirească a unor noțiuni din sfera legislației aplicabile domeniului achizițiilor publice pentru a masca de fapt neconformitatea ofertei depusă, pe care de altfel o admite.

În concluzie, solicită respingerea argumentelor invocate de către contestator, din următoarele motive:

- cerința de nominalizare și prezentare a unor documente care să ateste un anumit nivel educațional pentru șeful de șantier a fost cunoscută de la bun început de către contestator și de către ceilalți operatori economici și asumată ca atare, din moment ce nu a fost contestată în etapa de depunere a ofertelor;

- la pagina 18 din caietul de sarcini se menționează în mod explicit faptul că în cazul în care calificările, expertiza și/sau experiența personalului propus nu corespunde caietului de sarcini, propunerea tehnică va fi considerată neconformă, potrivit art. 137, alin. (3), pct. a) din HG nr. 395/2016, ori comisia de evaluare nu poate evalua propunerile tehnice altfel decât au fost acestea prevăzute în documentația de atribuire;

- cerința de nominalizare a șefului de șantier nu reprezintă nici criteriu de calificare, nici criteriu de selecție cum în mod eronat induce contestatorul, ci reprezintă o componentă a abordării metodologice a contractului, care va permite autorității contractante să verifice că operatorii economici au capacitatea de realiza coordonarea lucrării în mod adecvat;

- cerința nu este restrictivă, nu contravine legislației în materie de achiziții publice, este chiar uzuală în majoritatea procedurilor de achiziție de execuție de lucrări, și chiar și în cele de proiectare și execuție, a fost clar exprimată de la bun început în documentație;

- comisia de evaluare și-a îndeplinit obligația de a solicita clarificări operatorului economic înainte de a proceda la respingerea ofertei sale, clarificări în urma cărora acesta a modificat oferta depusă inițial, obligând comisia la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege dacă ar fi acceptat completările propuse;

- comisia de evaluare ar fi aplicat un tratament inegal operatorilor economici dacă ar fi acceptat completarea ofertei de către contestator, în condițiile în care autoritatea contractantă nu poate avea certitudinea că operatorul economic avea la momentul depunerii ofertei acces la un expert care să îndeplinească cerințele caietului de sarcini, ori acceptarea acestuia în etapa de clarificări ar fi echivalat cu acordarea unui timp suplimentar, nejustificat și inechitabil, pentru prezentarea expertului, comparativ cu ceilalți participanți la procedură.

În aceste condiții, solicită Consiliului să constate că comisia de evaluare a acționat corect respingând oferta contestatorului ca fiind inacceptabilă conform articolului 134 alin. (5) și alin. (6) din HG nr. 395/2016, și neconformă conform art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

B. Referitor la al doilea motiv de respingere a ofertei, vizând faptul că contestatorul a adus completări, prin răspunsul la solicitările de clarificări în etapa de evaluare tehnică, față de oferta depusă inițial, prin precizarea contextului, obiectivelor și rezultatelor așteptate, conform cerinței autorității contractante, precum și a modului de urmărire, raportare și control al progreselor înregistrate cu realizările aferente dar și a modului în care se propune rezolvarea problemelor cu indicarea potențialelor elemente ce necesită o astfel de rezolvare.

Autoritatea contractantă a stabilit prin caietul de sarcini o serie de cerințe minimale pe care ofertele tehnice ale operatorilor economici trebuie să le îndeplinească, pentru a fi considerate conforme și pentru a satisface necesitățile autorității contractante. Autoritatea contractantă susține că a solicitat operatorilor economici să prezinte în propunerea tehnică strict acele elemente care îi permit acesteia să evalueze nivelul de înțelegere a contractului de către operatorii economici și capacitatea lor de a-i executa în termenul scurt indicat în documentația de atribuire.

În opinia sa operatorul economic în mod voit minimizează importanța elementelor „omise” de a fi prezentate în propunerea tehnică, denumindu-le „deficiențe minore”, pentru a induce Consiliului ideea că comisia de evaluare a aplicat un formalism exagerat în evaluarea ofertelor. Solicită Consiliului să constate faptul că elementele „omise”,

sau „deficiențele minore” reprezintă în esență aproximativ 10% din propunerea tehnică și tratează unele probleme deosebit de importante pentru derularea contractului, cum ar fi modul în care se propune rezolvarea problemelor cu indicarea potențialelor elemente ce necesită o astfel de rezolvare.

Invocarea principiului proporționalității de către contestator, în opinia sa este în mod vădit eronată, în condițiile în care metodologia de elaborare a contractului nu constituie factor de evaluare în cadrul procedurii, fiind o cerință obligatorie a caietului de sarcini. De asemenea, prin simplul fapt că o parte dintre ceilalți operatori economici participanți la procedură au tratat în mod corespunzător, complet și conform cerința autorității contractante apreciază că evaluarea trebuie să se desfășoare în mod echidistant, sub imperiul tratamentului egal și al proporționalității, în sensul că o propunere completă nu poate fi evaluată în aceeași manieră cu o propunere incompletă, sau cu o propunere completată ulterior termenului de depunere a ofertelor, doar pentru că contestatorul consideră respectivele aspecte care lipsesc din propunerea sa tehnică nu sunt relevante, importante, sau sunt aspecte minore. Prin abordarea expusă Consiliului, contestatorul nu face altceva decât să sublinieze faptul că a avut o abordare superficială a procedurii, că nu a înțeles importanța respectării cerințelor din caietul de sarcini, nici în ceea ce privește nominalizarea șefului de șantier, nici în ceea ce privește tratarea unor subcapitole întregi din propunerea tehnică.

Având în vedere faptul că elementele lipsă nu pot fi asimilate unor omisiuni și nici unor corectări ale unor abateri tehnice minore, ele reprezentând de facto elemente expres menționate în documentația de atribuire, a căror prezentare nu a fost opțională, acceptarea

completărilor de către comisia de evaluare ar fi constituit un act de natură să producă un avantaj pentru contestator în raport cu ceilalți participanți la procedură, întrucât acesta a beneficiat astfel de timp suplimentar față de aceștia pentru abordarea respectivelor subiecte în cadrul ofertei prin acceptarea completărilor depuse în cadrul solicitării de clarificări. În aceste condiții, comisia de evaluare a fost obligată să respingă oferta contestatorului ca inacceptabilă și să facă evaluarea strict pe baza informațiilor prezentate inițial în propunerea tehnică.

În baza celor prezentate autoritatea contractantă solicită:

- respingerea contestației formulată de către SC SRL ca fiind neîntemeiată;

- să se constate legalitatea și regularitatea comunicării nr. 3888112 din 29.03.2023, a raportului procedurii de atribuire nr. 3888117 din 29.03.2023 și a tuturor documentelor subsecvente acestuia, precum și legalitatea deciziei prin care oferta depusă de SC SRL a fost declarată inacceptabilă și neconformă.

Prin adresa nr./....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./19.04.2023, SC SRL, a formulat cerere de intervenție voluntară, solicitând respingerea contestației ca nefondată și menținerea rezultatului procedurii.

În susținerea admisibilității și interesului său în formularea cererii de intervenție voluntară, indică dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 precum și dispozițiile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Interesul său este determinat, legitim, născut, personal și actual, conform rigorilor impuse de prevederile art. 61 c. proc. civ. corelat cu art. 33 c. proc. civ. la care fac trimitere și dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, întrucât contestatorul atacă raportul procedurii prin care s-a stabilit calitatea sa de ofertant câștigător clasat pe locul I.

Subliniază și că principiul liberului acces la justiție, statuat atât în prevederile art. 24 din Constituție, cât și în reglementarea CEDO (art. 6 alin. 1), instituie cadrul legal prin care el poate să își protejeze interesele și să prevină o eventuală vătămare în drepturi ce s-ar produce prin admiterea contestației.

Învederează totodată Consiliului opinia că dispozițiile Directivei 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007 impun statelor membre obligația la asigurare unor căi de atac eficace.

În concluzie, în raport de dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, corelat cu art. 3 alin. (1) din Directiva nr. 89/665/CEE și

jurisprudența CJUE, SC SRL consideră că îndeplinește cerințele privind calitatea sa de intervenient în prezenta procedură, pentru apărarea ofertei sale evaluate în mod corect de către autoritatea contractantă, urmărind interesul său de a menține decizia autorității contractante prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare.

Având în vedere toate aceste considerente, solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție și introducerea sa, în calitate de intervenient, în dosarul CNSC nr. 928/C1/2023, având ca obiect contestația formulată de SC SRL.

Referitor la fondul contestației intervenientul arată că din susținerile contestatorului rezultă că acestuia i s-au solicitat clarificări cu privire la lipsa nominalizării șefului de șantier, precum și cu privire la lipsa precizării contextului, obiectivelor și rezultatelor anticipate.

Autoritatea contractantă a calificat răspunsul dat de contestator prin adresa nr. 12/01.03.2023 ca fiind neconcludent, drept urmare a dispus respingerea ofertei ca inacceptabilă conform art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016 și neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Intervenientul arată că au fost reținute ca motive de respingere faptul că nu a fost nominalizată nicio persoană pentru poziția de șef de șantier în oferta inițială, iar prin răspunsul la solicitarea de clarificări s-a nominalizat persoana, însă nu a fost menționată în forma inițială a propunerii tehnice, precum și faptul că s-a completat oferta inițială după termenul limită de depunere a ofertelor.

A. Primul motiv al contestației - aplicarea dispozițiilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016 privitor la clauzele nescrise este în opinia sa nefondat.

Intervenientul precizează că autorul contestației arată că cerința de a nominaliza șeful de șantier reprezintă clauză nescrisă în sensul prevăzut la art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, având în vedere că acesta este prevăzut doar în caietul de sarcini și ca obligație a contractantului, nu a ofertantului.

Astfel, arată că este indicată mențiunea următoare din caietul de sarcini (pag. 15).

„Pentru activitățile ce se desfășoară pe șantier, Contractantul va numi un Șef de șantier care va relaționa direct cu personalul Autorității Contractante responsabil de executarea Contractului. Acesta este responsabil de organizarea și supravegherea tuturor activităților realizate de Contractant pe șantier din partea Contractantului. Șeful de șantier trebuie să fie permanent prezent pe șantier când se realizează activități și trebuie să poată informa reprezentantul Autorității Contractante în orice moment despre situația de pe șantier. În cazul în care șeful de șantier nu poate fi prezent, acesta va fi înlocuit cu acceptul prealabil al Autorității Contractante”.

Raportat și la faptul că în fișa de date a achiziției nu era menționată vreo cerință privind șeful de șantier, consideră că contestatorul concluzionează eronat că ofertanții nu aveau nicio obligație în ce privește personalul propus, conform documentației de atribuire, drept urmare respingerea ofertei sale este nelegală.

De asemenea arată că se susține că cerința privind șeful de șantier reprezintă de fapt o cerință de calificare, astfel încât, menționarea acestuia exclusiv în caietul de sarcini determină aplicarea dispozițiilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, în sensul în care se află în prezența unei clauze nescrise.

În opinia sa susținerile sunt nefondate, întrucât cerința cu privire la șeful de șantier și atribuțiile acestuia nu reprezintă cerință de calificare în sensul prevăzut de dispozițiile art. 179 lit. g) din Legea nr. 98/2016, care menționează între cerințele de calificare:

„calificările educaționale și profesionale ale operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări sau ale personalului de conducere al operatorului economic, dacă acestea nu constituie factori de evaluare”.

Astfel cum este formulată cerința pentru șeful de șantier, respectiv atribuții și nu calificări educaționale/profesionale, rezultă că nu se află în prezența unei cerințe de calificare ce ar fi menționată în caietul de sarcini, dar nu și în anunțul de participare.

Solicită Consiliului a reține cerința autorității contractante din caietul de sarcini, pag 19:

„7. Ofertantul va pune la dispoziția autorității contractante, documente din care să reiasă capacitatea tehnică și profesională prin care să arate faptul că deține resursele umane necesare pentru a executa contractul de achiziție publică la un standard de calitate corespunzător. În acest sens, va prezenta: certificări specifice emise de un organism abilitat conform prevederilor legale incidente domeniului în cauza (construcții și instalații aferente acestora: gaze naturale, electrice, etc.), fără de care aceștia nu au dreptul de a exercita activitatea în cauză, fiind legați indisolubil de implementarea propriu-zisă a respectivului contract”.

Așadar, contrar susținerilor contestatorului, intervenientul arată că cerința privind resursele umane este în sarcina ofertantului și nu a contractantului, ca parte a propunerii tehnice, autoritatea contractantă având dreptul de a menționa în caietul de sarcini cerințe de personal, fără ca acestea să aibă natura cerințelor de calificare. Acest fapt este permis de Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, care în opinia sa confirmă cele anterior precizate.

Chiar și în lipsa aplicării prevederilor legale de mai sus, în fapt, susține că autoritatea contractantă a impus ofertanților ca propunerea tehnică să cuprindă și informații privind resursele umane implicate în executarea contractului, cerințe impuse sub sancțiunea prevăzută la dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016:

Pag. 11 din Caietul de sarcini:

„VIII. MODUL DE PREZENTARE A PROPUNERII TEHNICE

Propunerea tehnică - va fi inclusă într-un volum distinct și va fi prezentată astfel încât să asigure posibilitatea verificării corespondenței propunerii tehnice cu specificațiile tehnice și cerințele prevăzute în caietul de sarcini și anexele acestuia, fapt care dovedește că ofertantul a înțeles corect cerințele impuse prin Caietul de sarcini, iar soluția tehnică prezentată detaliat pentru realizarea fiecărei activități îndeplinește întru totul aceste cerințe.

De asemenea, propunerea tehnică trebuie să convingă Autoritatea Contractantă că în caz de atribuire a contractului, ofertantul dispune de resurse materiale și umane suficiente precum și de experiența necesară pentru a asigura execuția lucrărilor și prestarea serviciilor accesorii”.

Pag. 14 din Caietul de sarcini:

„Personalul utilizat pentru execuția lucrărilor precum și organizarea acestuia:

Cel puțin următoarele informații trebuie să fie prezente aici:

Structura echipei propuse pentru managementul contractului;

În mod obligatoriu, ofertantul va face dovada că beneficiază de personal calificat pentru toate operațiunile presupuse de categoriile de lucrări oferite”.

În plus, astfel cum arăta mai sus, la pag. 15 din Caietul de sarcini sunt prezentate atribuțiile șefului de șantier.

Prin urmare consideră că rezultă că ofertantul avea obligația de a face dovada, în propunerea tehnică, că deține resursele umane necesare execuției contractului, inclusiv șef de șantier.

Raportat la prevederile art. 179 din Legea nr. 98/2016, consideră că cerința privind asigurarea resurselor umane pentru executarea contractului nu reprezintă o cerință de calificare, ci aspecte organizatorice care țin de conformitatea ofertei.

De asemenea arată că în caietul de sarcini au fost oferite instrucțiuni operatorilor economici cu privire la modalitatea de prezentare a resurselor umane:

„Operatorul economic ofertant va face dovada asigurării accesului la serviciile personalului-cheie fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, pentru care vor fi depuse copii certificate pentru conformitatea cu originalul a contractelor individuale de muncă înregistrate în registrul de evidență al salariaților, fie prin externalizare, situație în care se vor prezenta angajamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective, însoțite de declarații de disponibilitate”.

Fiind stabilit și că nerespectarea cerinței atrage respingerea ofertei (pag. 18):

„În cazul în care calificările, expertiza și/sau experiența personalului propus nu corespunde caietului de sarcini, propunerea tehnică va fi

considerată neconformă, potrivit art. 137, alin. (3), pct. a) din HG nr. 395/2016”.

Având în vedere cerințele exprese ale autorității contractante referitoare la modalitatea de asigurare a resurselor umane și neprezentarea de către contestator a șefului de șantier, intervenientul consideră că în mod corect autoritatea contractantă a respins oferta ca neconformă. În plus, aplicând corect dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016, au fost solicitate clarificări contestatorului în ce privește lipsa nominalizării șefului de șantier, iar prin răspunsul prezentat a fost modificată propunerea tehnică, răspunsul fiind neconcludent.

Precizează că ofertanții aveau obligația respectării cerințelor din caietul de sarcini în ce privește elaborarea propunerii tehnice, sens în care era necesar a se prezenta inclusiv personalul solicitat de autoritatea contractantă, între care și șeful de șantier.

Prin urmare susține că evaluarea ofertelor de către comisia autorității contractante nu se poate abate de la cerințele stabilite în caietul de sarcini.

În acest sens arată că practica instanțelor judecătorești și a CNSC statuează că autoritatea contractantă are obligația de a respecta întocmai cerințele impuse prin documentația de atribuire. Astfel, invocă în susținere decizia nr. 1882/C1/1787 din 04.07.2018 și hotărârea pronunțată în cauza CJUE C-27/151, decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Decizia CNSC nr. 2179/C7/2389/2390 din 03.12.2019, Decizia nr. 1705/C8/1511 din 06.06.2014, Decizia nr. 1882/C1/1787 din 04.07.2018, Decizia nr. 2410/C2/2611/04.09.2018 și Hotărârea CJUE pronunțată în cauza C-6/05 și decizia pronunțată în cauza Pippo Pizzo (C-27/15).

Având în vedere cele de mai sus, solicită Consiliului a constata că argumentele furnizate de contestator cu privire la o pretinsă clauză nescrisă sunt nefondate, cerința privind șeful de șantier fiind permisă de Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017.

Drept urmare consideră că nu sunt aplicabile prevederile art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, ci, raportat la lipsurile din propunerea tehnică a contestatorului, sunt aplicabile prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, contestația fiind nefondată sub acest aspect.

B. Caracterul legal al respingerii ofertei contestatorului ca urmare a completării ofertei prin răspunsul la solicitarea de clarificări.

Intervenientul arată că contestatorul susține că, în ce privește evaluarea ofertei sub aspectul cerințelor de prezentare a contextului, obiectivelor și rezultatelor așteptate, autoritatea contractantă ar fi încălcat dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, precum și principiul proporționalității.

Cu toate acestea, recunoscând că prin răspunsul la solicitarea de clarificări au fost aduse completări ofertei inițiale, contestatorul nu argumentează de ce apreciază că în cauză sunt „completări formale ale propunerii tehnice”.

Intervenientul arată că prin solicitarea de clarificări emisă de autoritatea contractantă în temeiul dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, s-a pus în vedere contestatorului să clarifice lipsa din propunerea tehnică a cerințelor privind contextul, obiectivele și rezultatele anticipate.

Prin adresa nr. 12/01.03.2023, contestatorul a completat oferta sa, menționând cerințele din caietul de sarcini care lipseau din propunerea tehnică.

Prin urmare în mod corect, autoritatea contractantă a apreciat că este o modificare a ofertei, sens în care a făcut aplicarea prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 și a respins ca inacceptabilă oferta.

În acest sens arată că propunerea tehnică inițială a contestatorului nu cuprindea nicio mențiune cu privire la cerințele referitoare la contextul, obiectivele și rezultatele anticipate, deși, conform caietului de sarcini, s-a impus ofertanților, la cap. VIII, ca oferta să cuprindă în mod obligatoriu:

„Propunerea tehnică va cuprinde cel puțin următoarele capitole/secțiuni, prin raportare la necesitățile, obiectivele și constrângerile explicitate în caietul de sarcini:

- prezentarea contextului, obiectivelor și a rezultatelor așteptate ale contractului.

- descrierea potențialelor riscuri care pot afecta buna desfășurare a contractului, împreună cu măsurile de reducere/eliminare a acestora în

raport cu obiectivele și rezultatele presupuse de realizarea contractului, așa cum sunt acestea înțelese și descrise de către ofertant, din care să rezulte sustenabilitatea aspectelor considerate ca fiind esențiale pentru realizarea obiectului contractului.

- descrierea Organizării de Șantier aferentă contractului.
- reperele privind managementul, logistica și planificarea aplicată pentru realizarea contractului.

În acesta secțiune, pe baza informațiilor din „Fișa de date” precum și cele menționate în Caietul de sarcini elemente componente ale Documentației de atribuire, dar și a cunoștințelor și expertizei (...).”.

Or, prima cerință nu a fost îndeplinită de către contestator, din propunerea tehnică lipsind prezentarea contextului, obiectivelor și a rezultatelor așteptate ale contractului.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări contestatorul a completat oferta prin elaborarea cerinței, în cauză fiind aplicabile prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Solicită Consiliului a constata că, prin elaborarea cerinței nr. 1 din caietul de sarcini, secțiunea VIII, pentru prima oară în răspunsul la solicitarea de clarificări, consideră că nu se află în situația unei „completări formale” a ofertei, așa cum susține eronat contestatorul, ci se depune o parte a ofertei care a fost omisă a fi prezentată până la data și ora limită de depunere a ofertelor.

Consideră că în mod corect completarea substanțială a ofertei nu a fost acceptată de autoritatea contractantă, întrucât ar fi fost încălcat principiul egalității de tratament a ofertanților.

Solicitarea contestatorului de aplicare a principiului proporționalității și a admiterii că oferta sa este acceptabilă și conformă, chiar dacă nu a

prezentat integral propunerea tehnică, este nefondată, întrucât autoritatea contractantă a respectat acest principiu atunci când a făcut aplicarea prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, respectiv când a solicitat clarificări contestatorului.

În sensul celor de mai sus, intervenientul invocă jurisprudența CJUE care statuează că nu este permisă modificarea propunerilor tehnice, prin răspunsurile la solicitarea de clarificări.

Având în vedere cele de mai sus, solicită Consiliului a admite în principiu și pe fond cererea sa de intervenție și a respinge ca nefondată contestația formulată, menținând rezultatul evaluării ofertelor și decizia autorității contractante de atribuire a contractului către societatea sa, decizie care este emisă cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

În drept invocă prevederile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016 și ale anexei la HG nr. 395/2016.

Totodată, în conformitate cu prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, solicită să i se aprobe accesul la dosarul achiziției publice aflat pe rolul Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor, în vederea studierii acestuia și efectuării de copii de pe documentele necesare.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 20177/13.04.2023 contestatorul transmite Note scrise față de punctul de vedere al autorității contractante prin care solicită respingerea argumentelor invocate.

Astfel, arată că în ceea ce privește motivul de respingere legat de șeful de șantier, susține autoritatea contractantă că documentația de atribuire, după expirarea termenului limită de depunere a ofertelor, devine în egală măsură obligatorie atât pentru comisia de evaluare, cât și pentru operatorii economici, sens în care comisia nu poate evalua ofertele după alte criterii decât cele prevăzute în documentației.

Mai arată că subliniază autoritatea contractantă că în perioada de depunere a ofertelor niciun alt operator nu a solicitat clarificări cu privire la acest aspect al documentației și nici nu a contestat modul de formulare al acesteia.

În opinia sa punctul de vedere al autorității contractante nu poate fi avut în vedere la soluționarea contestației, fiind în dezacord cu prevederile art. 1.255 alin. (2) și (3) C.civ., potrivit cărora:

„În cazul în care contractul este menținut în parte, clauzele nule sunt înlocuite de drept cu dispozițiile legale aplicabile.

Dispozițiile alin. (2) se aplică în mod corespunzător și clauzelor care contravin dispozițiilor legale imperative și sunt considerate de lege nescrise”.

Așadar, în opinia sa existența în caietul de sarcini a unei cerințe de calificare considerate clauze nescrise fiind sancționată cu inexistența

acesteia, este irelevant dacă a făcut sau nu obiectul unei solicitări de clarificări/contestații, întrucât se consideră ca ea nu este scrisă în documentația de atribuire, nu apare în documentație, situația fiind similară inexistenței respectivei clauze.

Așa cum a arătat prin contestație, o clauză nescrisă se consideră că nu există deloc, de la bun început și, astfel, nici nu poate fi analizată și avută în vedere, astfel încât fiind o clauză de ineficacitate, clauza nescrisă nu poate produce niciun efect, astfel că este firesc ca orice subiect de drept care o sesizează să facă abstracție de ea.

Contestatorul este de acord cu afirmațiile autorității din punctul de vedere potrivit cărora documentația de atribuire include în egală măsură atât fișa de date, cât și caietul de sarcini. Cu toate acestea, așa cum a arătat prin contestație, cerințele de calificare trebuie, imperativ, stipulate în anunțul de participare și fișa de date a achiziției, pentru a putea fi legal avute în vedere, existența acestora în caietul de sarcini fiind sancționată de legiuitor la art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Deși prin punctul de vedere autoritatea contractantă susține, „Contestatoarea face dovada necunoașterii legislației în materie de achiziții publice”, contestatorul susține că în realitate tocmai aceasta este cea care omite prevederile imperative în materie atunci când susține că „Nominalizarea șefului de șantier NU este un criteriu de calificare și selecție”.

Contrar celor susținute prin punctul de vedere, contestatorul consideră că cerința din caietul de sarcini privitoare la șeful de șantier reprezintă o veritabilă cerință referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională, concluzie rezultată din următoarele prevederi legale: art.

179 lit. c) și g) din Legea nr. 98/2016, art. 2 alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017.

În concluzie, susține că șeful de șantier face parte din personalul numit în posturile/pozițiile din cadrul unei structuri organizatorice a operatorului economic în cauză, astfel că, calificarea acestuia poate fi utilizată doar ca și cerință de calificare, iar, cu respectarea dispozițiilor art. 181 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016, pentru ca evaluarea ofertelor să se realizeze pe baza unei astfel de cerințe era obligatorie includerea în anunțul de participare simplificat.

În concluzie, fiind analizată la evaluarea capacității ofertanților, este nescrisă clauza din caietul de sarcini privitoare la nominalizarea unui șef de șantier, aceasta având natura unei cerințe de calificare, dar care nu a fost menționată în anunțul de participare simplificat. În consecință, consideră că nu este posibilă respingerea unei ofertei pentru motivul că nu a fost îndeplinită o cerință considerată nescrisă, fapt pentru care solicită admiterea contestației.

Cât privește cel de-al doilea motiv de respingere, autoritatea susține că societatea sa minimizează importanța elementelor omise a fi prezentate în propunerea tehnică, care ar reprezenta „aproximativ” 10% din propunerea tehnică.

Similar celor iterate prin contestație, arată că legislația în materie de achiziții publice reglementează instituția clarificărilor și completărilor formale, necesare pentru evaluarea oricărei oferte, obligatoriu a fi solicitate participanților la procedura de atribuire de către comisia de evaluare atunci când, față de conținutul ofertei, există deficiențe minore care pot fi clarificate/completate.

Sub acest aspect, susține că ceea ce omite autoritatea contractantă este că în cadrul propunerii tehnice societatea sa a inserat informații cu privire la aspectele care au stat la baza respingerii ofertei, iar, prin răspunsul la solicitarea de clarificare, a transmis comisiei clarificări/completări formale prin care a făcut dovada respectării cerințelor documentației; astfel, analizând oferta în integralitate, Consiliul poate cu ușurință să constate că societatea sa a inserat informații de natura celor la care autoritatea face referire în Planul de monitorizare și măsurare, în Planul de control al calității, verificări și încercări, în Lista procedurilor de sistem, în Lista procedurilor operaționale, în Planul de asigurare a calității, în Planul de organizare a execuției lucrărilor, fiecare dintre aceste documente conținând informații cu privire la contextul, obiectivele și rezultatele așteptate, precum și la modul de urmărire, raportare și control al progreselor înregistrate cu realizările aferente, dar și la modul în care se propune rezolvarea problemelor indicate potențialelor elemente ce necesită o astfel de rezolvare.

Așadar, chiar dacă în cadrul propunerii tehnice nu a fost depus un capitol distinct prin care să fie tratate informațiile de mai sus, acestea se regăsesc tratate în cuprinsul întregii propuneri tehnice, la secțiunile unde au fost tratate activitățile aferente realizării obiectivului de investiție, sens în care, cu respectarea prevederilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, dar și a principiului proporționalității, comisia de evaluare avea obligația de a lua în considerare răspunsul transmis, aceasta cu atât mai mult cu cât, contrar celor arătate în punctul de vedere, în niciun caz informațiile transmise odată cu răspunsul nu reprezintă 10% din propunerea tehnică (aceasta din urmă are 667 pagini, iar informațiile transmise ca răspuns la solicitarea autorității sunt materializate pe 2 pagini).

Față de toate aceste considerente, solicită Consiliului să admită contestația și să oblige autoritatea contractantă la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei depuse de SC SRL.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 21553/21.04.2023, contestatorul transmite Concluzii scrise prin care solicită respingerea cererii de intervenție depusă de ofertantul desemnat câștigător și admiterea contestației în integralitate.

Contestatorul arată că prin cererea de intervenție SC SRL solicită respingerea contestației, invocând faptul că cerința cu privire la șeful de șantier și atribuțiile acestuia nu ar reprezenta o cerință de calificare în sensul prevăzut de dispozițiile art. 179 lit. g) din Legea nr. 98/2016. Mai susține ofertantul că așa cum este formulată cerința pentru șeful de șantier, respectiv atribuții și nu calificări educaționale/

profesionale, ar rezulta că nu este în prezența unei cerințe de calificare ce ar fi menționată în caietul de sarcini.

În opinia sa apărările SC SRL sunt nefondate, cerința referitoare la șeful de șantier fiind clar una de calificare, după cum este prevăzut la art. 179 lit. c) și g) din Legea nr. 98/2016, întrucât:

- șeful de șantier face parte din categoria tehnicienilor aflați la dispoziția antreprenorului în vederea executării lucrărilor;

- conform caietului de sarcini, șeful de șantier trebuie să fie în specialitatea construcții civile, fiind în prezența unei calificări educaționale;

- prin punctul de vedere autoritatea contractantă face referire la informațiile de la pag. 19 din caietul de sarcini, unde se arată faptul că, „calificarea educațională și/sau profesională se va dovedi cu acte (atestare) specifice domeniilor menționate anterior”;

- prin punctul de vedere autoritatea contractantă susține că cerința de nominalizare și prezentare a unor documente care să ateste un anumit nivel educațional pentru șeful de șantier a fost cunoscută de la bun început de contestator.

Așadar, după cum a arătat prin contestație, cerința privitoare la șeful de șantier, pentru care prin caietul de sarcini a fost solicitat un anumit nivel educațional, se încadrează în cele de calificare pentru care era obligatorie menționarea în anunțul de participare, sub sancțiunea nulității cerinței.

De asemenea arată că prin cererea de intervenție SC SRL susține că impunerea cerinței de personal ar fi permisă de art. 3 alin. (4) din Instrucțiunea nr. 1/2017, aspect de asemenea nefondat. După cum rezultă din textul legal, autoritatea contractantă nu va stabili cerințe de calificare pentru experții pentru care este impusă, prin legislația de specialitate din domeniul obiectului contractului ce urmează a fi atribuit, prezentarea unei certificări specifice, fără de care aceștia nu au dreptul de a exercita activitatea în cauză, în acest fel fiind legați indisolubil de implementarea propriu-zisă a respectivului contract.

Ori, în ceea ce privește șeful de șantier, prin legislația de specialitate din domeniul contractului nu este impusă prezentarea unei certificări, drept urmare nu sunt aplicabile prevederile invocate prin cererea de intervenție. Așa cum a arătat prin contestație, din Instrucțiunea nr. 1/2017 sunt aplicabile dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. b) și alin. (2), studiile șefului de șantier reprezentând caracteristici ale operatorului economic având calitatea de ofertant, acestea putând fi utilizate drept criterii de calificare în sensul art. 179 lit. g) din Legea nr. 98/2016, cu completările ulterioare.

Mai mult, arată că în cererea de intervenție susține SC SRL că ofertanții aveau obligația respectării cerințelor din caietul de sarcini în

ce privește elaborarea propunerii tehnice, sens în care era necesar a se prezenta inclusiv personalul solicitat de autoritatea contractantă, între care și șeful de șantier. Consideră că afirmațiile sunt nefondate, întrucât, chiar dacă în caietul de sarcini a fost prevăzută o astfel de cerință, în privința șefului de șantier aceasta este nescrisă (art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016), astfel că la evaluarea ofertelor comisia nu avea dreptul de a verifica îndeplinirea acesteia.

În ce privește jurisprudența invocată, existența în caietul de sarcini a unei cerințe de calificare considerate clauze nescrise fiind sancționată cu inexistența acesteia, este irelevant dacă a făcut sau nu obiectul unei solicitări de clarificări/contestații, întrucât se consideră ca ea nu este scrisă în documentația de atribuire, nu apare în documentație, situația fiind similară inexistenței respectivei clauze.

Așa cum a arătat prin contestație, o clauză nescrisă se consideră că nu există deloc, de la bun început și, astfel, nici nu poate fi analizată și avută în vedere, astfel încât fiind o clauză de ineficacitate, clauza nescrisă nu poate produce niciun efect, astfel că este firesc ca orice subiect de drept care o sesizează să facă abstracție de ea.

Cât privește cel de-al doilea motiv de respingere, arată că SC SRL susține că propunerea tehnică inițială a contestatorului nu cuprinde nicio mențiune cu privire la cerințele referitoare la contextul, obiectivele și rezultatele anticipate, astfel că în mod corect comisia de evaluare nu a acceptat completarea ofertei.

Similar celor iterate prin contestație, contestatorul arată că legislația în materie de achiziții publice reglementează instituția clarificărilor și completărilor formale, necesare pentru evaluarea oricărei oferte, obligatoriu a fi solicitate participanților la procedura de atribuire

de către comisia de evaluare atunci când, față de conținutul ofertei, există deficiențe minore care pot fi clarificate/completate.

Sub acest aspect, susține că fără a cunoaște conținutul propunerii sale tehnice, ofertantul câștigător face afirmații nefondate, din moment ce în cadrul propunerii tehnice societatea sa a inserat informații cu privire la aspectele care au stat la baza respingerii ofertei, iar, prin răspunsul la solicitarea de clarificare, a transmis comisiei clarificări/completări formale prin care a făcut dovada respectării cerințelor documentației; astfel, analizând oferta în integralitate, Consiliul poate cu ușurință să constate că societatea sa a inserat informații de natura celor la care autoritatea face referire în Planul de monitorizare și măsurare, în Planul de control al calității, verificări și încercări, în Lista procedurilor de sistem, în Lista procedurilor operaționale, în Planul de asigurare a calității, în Planul de organizare a execuției lucrărilor, fiecare dintre aceste documente conținând informații cu privire la contextul, obiectivele și rezultatele așteptate, precum și la modul de urmărire, raportare și control al progreselor înregistrate cu realizările aferente, dar și la modul în care se propune rezolvarea problemelor indicate potențialelor elemente ce necesită o astfel de rezolvare.

Așadar, chiar dacă în cadrul propunerii tehnice nu a fost depus un capitol cu titlul distinct, informațiile în cauză se regăsesc tratate în cuprinsul întregii propuneri tehnice, la secțiunile unde au fost tratate activitățile aferente realizării obiectivului de investiție, sens în care, cu respectarea prevederilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, dar și a principiului proporționalității, comisia de evaluare avea obligația de a lua în considerare răspunsul transmis, aceasta cu atât mai mult cu cât, contrar celor arătate în punctul de vedere, în niciun caz informațiile transmise odată cu răspunsul nu reprezintă o modificare substanțială (propunerea tehnică are 667 pagini, iar informațiile transmise ca răspuns la solicitarea autorității sunt materializate pe 2 pagini).

În susținerea argumentelor sale solicită a se avea în vedere inclusiv informațiile din actele de evaluare, respectiv pe cele din procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare nr. 3884786 din 27.02.2023, de unde rezultă că SC SRL a alocat pentru „Prezentarea contextului, obiectivelor și a rezultatelor așteptate ale contractului” pag. 1-3 din propunerea tehnică, astfel că, prin completarea de către societatea sa a informațiilor deja existente în propunerea tehnică cu încă 2 pagini nu poate fi substanțială.

Față de toate aceste considerente, solicită Consiliului să admită contestația și să oblige autoritatea contractantă la reluarea procedurii de

atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei depuse de SC SRL.

Prin adresa nr. 816/27.04.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 22794/28.04.2023, SC SRL transmite Concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei la Consiliu.

Analizând documentele din dosarul achiziției, precum și concluziile contestatorului, intervenientul precizează că își susține toate argumentele expuse în cererea de intervenție, rugând Consiliul a reține următoarele:

Conform adresei nr. 3888112/29.03.2023 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, oferta contestatorului a fost respinsă pentru următoarele considerente:

1. nu s-a nominalizat șeful de șantier în ofertă, iar în urma răspunsului la solicitarea de clarificări s-a decis că a existat o modificare a propunerii tehnice;

2. modificări ale ofertei s-au efectuat și prin răspunsul la solicitarea de clarificări privind:

- precizarea contextului, a obiectivelor și rezultatelor așteptate;
- precizarea modului de urmărire, raportare și control al progreselor înregistrate cu realizările aferente;
- precizarea modului în care se propune rezolvarea problemelor cu indicarea potențialelor elemente ce necesită o astfel de rezolvare.

3. răspunsul la solicitările de clarificări a fost neconcludent.

Intervenientul arată că prin contestația formulată, SC SRL susține că:

1. respingerea ofertei cu privire la șeful de șantier a avut în vedere o clauză nescrisă, prin raportare la dispozițiile art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016;

2. respingerea ofertei s-a realizat cu încălcarea art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și a principiului proporționalității, în sensul în care informațiile transmise prin răspunsul la solicitările de clarificări „au reprezentat completări formale ale propunerii tehnice”.

În ceea ce privește primul motiv al contestației, privind clauzele nescrise, precizează că își menține argumentul potrivit căruia ofertantul avea obligația de a menționa în propunerea tehnică toate resursele umane implicate în derularea contractului, inclusiv șeful de șantier (a se reține pag. 15 și pag. 19 din caietul de sarcini).

În opinia sa cerința privind resursele umane este o cerință pentru ofertant, sub sancțiunea prevăzută la dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 (pag. 11 și pag. 14 din caietul de sarcini) și nu pentru contractant, cum eronat susține contestatorul, în cauză fiind aplicabile prevederile art. 3 alin. (4) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017.

De asemenea, consideră că în cauză sunt aplicabile dispozițiile art. cu art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, întrucât prin răspunsul la solicitarea de clarificări a fost modificată propunerea tehnică.

Drept urmare susține că nu sunt aplicabile prevederile art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, ci, raportat la lipsurile din propunerea tehnică a contestatorului, sunt aplicabile prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) coroborat cu art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, contestația fiind nefondată sub acest aspect.

În ce privește al doilea motiv al contestației, solicită Consiliului a constata că nici din contestația formulată și nici din Concluziile scrise nu reiese faptul că oferta depusă de contestator îndeplinește cerințele caietului de sarcini.

Mai mult, consideră că se recunoaște că informațiile și documentele ce trebuiau să facă parte din propunerea tehnică ce trebuia depusă până la data limită menționată în documentația de atribuire, au fost trimise odată cu răspunsul la solicitarea de clarificări.

De asemenea arată că este neadevărat că în oferta tehnică ar fi fost inserate informații cu privire la aspectele care au stat la baza respingerii ofertei, la capitolele menționate în concluziile scrise. La fel de neadevărat este și faptul că informațiile transmise odată cu oferta nu ar reprezenta o modificare substanțială a ofertei, întrucât răspunsul cuprinde 2 pagini.

Solicită însă Consiliului a constata că răspunsul la solicitarea de clarificări, emis de contestator prin adresa nr. 12/01.03.2023 conține, împreună cu documentele anexate, un număr de 102 pagini (de la pag. 104 la pag. 206 din dosarul achiziției la CNSC).

Pe de altă parte, susține că contestația formulată privind al doilea motiv de respingere a ofertei este nemotivată. Contestatorul nu precizează care sunt motivele de nelegalitate a deciziei de respingere a ofertei sale, rezumându-se la a invoca aplicarea principiului proporționalității, în sensul în care oferta sa nu ar fi fost modificată substanțial.

Astfel, se constată că sub aspectul răspunsurilor neconcludente la solicitările de clarificări nu există nicio critică a contestatorului, ceea ce înseamnă că acest motiv de respingere, întemeiat pe dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, a rămas definitiv, iar contestatorul nu mai poate avea un interes în susținerea celorlalte motive ale contestației, de vreme ce oricum, existând chiar și un singur motiv de respingere neatacat, chiar în situația în care ar fi fondată contestația pentru restul motivelor, situația ofertei - respinsă ca inacceptabilă - nu mai poate fi schimbată.

Pe de altă parte, recunoscând că prin răspunsul la solicitarea de clarificări au fost aduse completări ofertei inițiale, contestatorul nu argumentează de ce apreciază că în cauză sunt „completări formale ale propunerii tehnice”.

În analiza corectă a autorității contractante asupra răspunsului la solicitarea de clarificări, emis de contestator sub nr. 12/01.03.2023 se reține că răspunsurile modifică oferta, iar unele sunt neconcludente.

Spre exemplificare, intervenientul arată că autoritatea contractantă a solicitat clarificarea:

„nu se prezintă modul de urmărire, raportare și control al progreselor înregistrate cu realizările aferente, dar și modul în care se

propune rezolvarea problemelor cu indicarea potențialelor elemente ce necesită o astfel de rezolvare”.

Contestatorul răspunde:

„La punctul „nu se prezintă modul de urmărire, raportare și control al progresului înregistrate cu realizările aferente dar și modul în care se propune rezolvarea problemelor cu indicarea potențialelor elemente ce necesită o astfel de rezolvare”;

Urmărirea, raportarea și controlul progreselor înregistrate cu realizările aferente se efectuează de fiecare persoană cu atribuții în derularea contractului, în conformitate atât cu graficul de execuție propus, cât și normativele în vigoare referitoare la calitatea în construcții. Activitățile de coordonare și control vor fi materializate prin întocmirea de către fiecare responsabil în proiect al documentelor de specialitate (procese verbale, situații, rapoarte) care vor fi prezentate responsabililor de la eșalonul superior. În cazul apariției unor situații speciale (întârzieri, lipsuri, deficiente) acestea vor fi prezentate/analizate cu dirigintele de șantier și responsabilul din partea Beneficiarului, în vederea adoptării unor soluții optime pentru normalizarea situației”.

Intervenientul arată că în afara faptului că în nicio parte a propunerii tehnice depuse până la data limită nu se regăsește nicio informație privind cerința autorității contractante, astfel încât nu este în prezența unei „completări formale” astfel cum susține contestatorul, din conținutul răspunsului la solicitarea de clarificări nu rezultă care este procedura pe care aceasta o are implementată cu privire la: progresul lucrării - mod de urmărire, raportare și control - cum se soluționează problemele de orice natură legate de executarea contractului și care sunt riscurile identificate ce ar putea genera probleme. Contestatorul nu a făcut decât să indice dirigintele de șantier al autorității contractante, fără a indica responsabilii executantului, activitățile efective derulate de aceștia, monitorizarea progresului în lucrare, atribuții și răspunderi ale acestora, criterii de identificare a potențialelor riscuri și enumerarea factorilor de risc, dezvoltarea măsurilor de înlăturare a acestora etc.

Prin urmare răspunsul sumar și general al contestatorului la solicitarea de clarificări nu putea fi considerat concludent de către autoritatea contractantă care, conform procesului verbal nr. 3888034/13.04.2023 a menționat că:

„Operatorul economic nu indică modul în care a tratat în propunerea tehnică inițială aspectele legate de modul de urmărire, raportare și control al progreselor înregistrate cu realizările aferente, dar și modul în care se propune rezolvarea problemelor cu indicarea potențialelor elemente ce necesită o astfel de rezolvare, prin răspunsul său aducând completări propunerii tehnice, pe care, dacă le-ar accepta, Comisia de Evaluare ar încălca principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din

Lege în ceea ce privește tratamentul egal față de ceilalți participanți la procedură, care au înțeles să răspundă cerințelor autorității contractante din faza de depunere a ofertelor. Răspunsul va fi considerat completare la ofertă”.

Solicită Consiliului a constata că, prin elaborarea cerinței nr. 1 din Caietul de sarcini, secțiunea VIII, pentru prima oară în răspunsul la solicitarea de clarificări, nu se află în situația unei „completări formale” a ofertei, așa cum susține eronat contestatorul, ci se depune o parte a ofertei care a fost omisă a fi prezentată până la data și ora limită de depunere a ofertelor.

Solicitarea contestatorului de aplicare a principiului proporționalității și a admiterii că oferta sa este acceptabilă și conformă, chiar dacă nu a prezentat integral propunerea tehnică, este nefondată, întrucât autoritatea contractantă a respectat acest principiu atunci când a făcut aplicarea prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, respectiv când a solicitat clarificări contestatorului.

Mai precizează Consiliului că oferta depusă de contestator prezintă și alte neconformități, astfel cum rezultă din procesul verbal nr. 3888034/ 13.04.2023 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini.

Astfel:

- pentru cerința „modul de îndrumare și control exercitat de aparatul de conducere al ofertantului (inclusiv în raport de eventualii subantreprenori), prezentând totodată o organigramă completă, care să evidențieze funcțiile exacte care îi revin fiecărei entități implicate în execuția contractului, scop în care ofertantul va evidenția relațiile de coordonare acceptate dintre reprezentantul contractorului și restul

părților implicate, precum și direct între celelalte părți - beneficiar, diriginte de șantier, alte entități legal abilitate să aibă responsabilități în materia execuției contractului”, după solicitarea de clarificări, s-a menționat că cerința minimă este neîndeplinită, fiind motivat că „operatorul economic precizează în cadrul adresei de răspuns o serie de aspecte generale privind contextul, obiectivele și rezultatele așteptate. Suplimentar, referitor la personalul de conducere atașează lista cu personalul tehnic de specialitate și face mențiunea că datele referitoare la sistemul de management se regăsesc în documentul Resurse, paginile 77-90”.

- se concluzionează că informațiile prezentate nu au legătură evidentă cu aparatul de conducere al ofertantului, astfel că răspunsul este neconcludent, în rest fiind vorba de completarea ofertei.

- pentru cerința: „angajamentul neechivoc al ofertantului de a suporta toate prejudiciile decurgând din erori sau omisiuni referitoare la lucrările și serviciile executate/prestate, precum și descrierea modalității practice prin care se materializează acest angajament”, prin răspunsul la solicitarea de clarificări a depus un document (modificând astfel oferta), care oricum nu respectă cerința autorității. Se reține corect de către autoritatea contractantă că: „documentul depus în clarificări nu satisface în totalitate cerința autorității contractante din documentația de atribuire, respectiv: Angajamentul (...), precum și descrierea modalității practice prin care se materializează acest angajament”. Contestatorul nu a depus o astfel de descriere, răspunsul fiind neconcludent, iar oferta neconformă.

- pentru cerința privind nominalizarea responsabilului SSM, se reține în mod corect în procesul verbal de evaluare că „referitor la nominalizarea domnului Florian Stanciu pentru poziția de responsabil SSM, precizăm că contractul indicat de către operatorul economic are ca obiect domeniul PSI și nu cel al SSM, prin urmare răspunsul operatorului economici va fi considerat neconcludent”.

În concluzie, intervenientul susține că oferta contestatorului a fost modificată prin răspunsurile la solicitările de clarificări, fiind substanțial completată cu elemente obligatorii ale propunerii tehnice care nu au fost depuse până la termenul limită, iar o parte din răspunsurile la solicitările de clarificări au fost neconcludente, nerăspunzându-se la solicitarea autorității contractante.

În plus, pentru motivele de respingere care nu au fost comunicate contestatorului, în opinia sa se observă că oferta este vădit neconformă, nefiind îndeplinite cerințele din caietul de sarcini.

Având în vedere cele de mai sus, solicită Consiliului a admite în principiu și pe fond cererea sa de intervenție și a respinge ca nefondată contestația formulată, menținând rezultatul evaluării ofertelor și decizia

autorității contractante de atribuire a contractului către societatea sa, decizie care este emisă cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

Solicită de asemenea obligarea contestatorului la plata cheltuielilor reprezentând onorariu de avocat, conform înscrisurilor atașate (factura seria A nr. 007967/25.04.2023 în valoare de 5950,00 lei, factura seria A nr. 007970/26.04.2023 în valoare de 1760,00 lei, ordinul de plată nr. 180/26.04.2023 și ordinul de plată nr. 178/26.04.2023).

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. SC SRL transmite Concluzii de răspuns la concluziile scrise ale intervenientului solicitând respingerea acestora ca nefondate, în parte, respectiv ca inadmisibile.

Contestatorul precizează că, dată fiind calitatea de intervenient accesoriu a SC SRL, care nu invoca o pretenție proprie, ci doar sprijină numai apărările autorității contractante, decizia de a deveni parte în dosar fiind consecința propriei acțiuni, iar nu urmare a cererii contestatorului, ofertantul nu poate obține obligarea societății contestatoare la plata cheltuielilor de judecată, întrucât intervenientul accesoriu trebuie să suporte întotdeauna cheltuielile propriei cereri, indiferent dacă hotărârea s-a pronunțat în favoarea părții pentru care a intervenit, soluția de respingere a cheltuielilor de judecată fiind argumentată pe faptul că intervenția voluntară accesorie nu trebuie să aibă drept consecință sporirea cheltuielilor de judecată pe care le va suporta partea care a căzut în pretenții.

În ceea ce privește fondul cauzei, arată că prin concluziile scrise SC SRL reia parțial apărările invocate prin cererea de intervenție, sens în care supune atenției Consiliului toate motivele de fapt și de drept expuse de societatea sa prin contestație, răspunsul la punctul de vedere

al autorității, dar și la cererea de intervenție, cu precizarea că, în ceea ce privește cerința referitoare la șeful de șantier, așa cum recunoaște chiar intervenientul, dacă este una care obliga ofertantul, atunci reprezintă o cerință de calificare în conformitate cu legislația achizițiilor publice, iar existența în caietul de sarcini o face să fie nescrisă, în conformitate cu art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Sușținerile SC SRL în ceea ce privește neîndeplinirea cerinței privind resursele din caietul de sarcini, în opinia sa este inadmisibilă, pentru faptul că în cadrul adresei de comunicare a rezultatului nu a fost reținut acest motiv de respingere, iar, în calitate de intervenient accesoriu, în conformitate cu art. 67 din Codul de procedură civilă, acesta nu poate invoca motive de respingere suplimentare celor reținute de autoritatea contractantă.

Referitor la cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei, consideră că este irelevant că răspunsul la solicitarea de clarificări ar conține, împreună cu documentele anexate, un număr de 102 pagini, din moment ce motivul de respingere nu a privit acest aspect, iar informațiile cu relevanță în cauza se regăsesc în cuprinsul a doua pagini din răspuns.

Consideră că greșit susține SC SRL și că prin contestație nu ar fi motivat de ce respingerea ofertei este neîntemeiată. Așa cum rezultă din contestația depusă, susține că a motivat în fapt și în drept cererea, arătând motivele pentru care greșit autoritatea contractantă a considerat răspunsul neconcludent.

Cat privește cel de-al doilea motiv de respingere, contestatorul reia sușținerile din contestație și din concluziile scrise.

În opinia sa inadmisibile sunt și sușținerile referitoare la presupusul răspuns sumar și general la solicitarea de clarificare, pentru faptul că, așa cum rezultă din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, respingerea ofertei nu a fost consecința unui astfel de răspuns, ci a faptului că prin informațiile transmise a fi modificat propunerea tehnică.

În același sens, consideră că se impune a fi respinse ca inadmisibile și presupusele alte neconformități invocate de SC SRL, pentru motivul că acestea nu au fost reținute și comunicate de către autoritatea contractantă, iar în calitate de intervenient accesoriu ofertantul nu poate invoca motive noi de respingere.

Față de toate aceste considerente, solicită Consiliului să admită contestația și să oblige autoritatea contractantă la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei depuse de SC SRL.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 19267/10.04.2023, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209046758/1 tranzacția nr. 1322596015/37217190 din 07.04.2023, eliberată de CEC Bank - Sucursala, în cuantum de 88.000,00 lei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Execuție lucrări cuprinse în Proiectul tehnic nr. 164/2022 la obiectivul de investiții „Creșterea performanței energetice a imobilului cu număr cadastru 45-181-01 – Clădire comandament” din mun., str. Alexandru Ghica, nr. 121, județ, sediul Inspectoratului de Jandarmi Județean „General de brigadă Ion Bunoaica” cod CPV 45200000-9, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. SCN1118744/ 23.12.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 5.133.067,30 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

În cauza care face obiectul prezentei, SC SRL, în calitate de lider al SC SRL – SC SRL a depus cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. / 19.04.2023 față de contestația formulată de SC SRL, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererile de intervenție drept cereri de intervenție accesorii formulate în favoarea autorității contractante.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în

cauză SC SRL are calitatea de ofertant câștigător al procedurii, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată, astfel cum a fost calificată.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a SC SRL împreună cu contestația formulată de SC SRL.

Contestatorul este nemulțumit de faptul că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, potrivit adresei de comunicare rezultat nr. 3888112/29.03.2023, deoarece nu a nominalizat nicio persoană pentru poziția de șef de șantier în cadrul ofertei astfel cum s-a cerut în caietului de sarcini și a completat oferta tehnică urmare a solicitărilor de clarificări.

Potrivit anexei Caietului de sarcini repostat pe SEAP în secțiunea destinată clarificărilor sub identificatorul „[SCN1118744/00023] Caiet de sarcini-signed.pdf.p7s” la data de 29.12.2022 16:20 autoritatea contractantă a solicitat următoarele cerințe: „În mod obligatoriu, ofertantul va face dovada că beneficiază de personal calificat pentru toate operațiunile presupuse de categoriile de lucrări oferate.

Se solicită în mod expres următoarele tipuri de atestate și acreditări pe societate: (...) În rândul personalului obligatoriu se vor regăsi:

- Inginer șef de șantier specialitatea construcții civile

Pentru activitățile ce se desfășoară pe șantier, **Contractantul va numi un Șef de șantier** care va relaționa direct cu personalul Autorității Contractante responsabil de executarea Contractului. Acesta este responsabil de organizarea și supravegherea tuturor activităților realizate de Contractant pe șantier din partea Contractantului. Șeful de șantier trebuie să fie permanent prezent pe șantier când se realizează activități și trebuie să poată informa reprezentantul Autorității Contractante în orice moment despre situația de pe șantier. În cazul în care șeful de șantier nu poate fi prezent, acesta va fi înlocuit cu acceptul prealabil al Autorității Contractante. (...)

Operatorul economic ofertant va face dovada asigurării accesului la serviciile personalului-cheie fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, pentru care vor fi depuse copii certificate pentru conformitatea cu originalul a contractelor individuale de muncă înregistrate în registrul de evidență al salariaților, fie prin externalizare, situație în care se vor prezenta angajamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective, însoțite de declarații de disponibilitate.

În conformitate cu principiul recunoașterii reciproce, autoritatea contractantă acceptă documente (diplome/certificate/atestare studii)

echivalente celor solicitate, emise de organisme stabilite în state membre ale Uniunii Europene sau cu care România are încheiate acorduri pentru recunoașterea și echivalarea certificărilor/autorizărilor în cauză.

Înlocuirea personalului de specialitate nominalizat pentru îndeplinirea contractului se realizează numai cu acceptul autorității contractante, cu persoane având cel puțin aceeași calificare ca și persoanele prezentate inițial și care au fost luate în calcul la evaluarea ofertei.

În cazul în care **calificările, expertiza și/sau experiența personalului propus nu corespunde caietului de sarcini**, propunerea tehnică va fi considerată neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) pct. a din HG nr. 395/2016.

Resursele necesare/experiența necesară pentru realizarea serviciilor și obținerea rezultatelor. Infrastructura contractului necesară pentru desfășurarea activităților contractului.

Calificarea educațională și/sau profesională se va dovedi cu acte (atestare) specifice domeniilor menționate anterior.

Obligațiile și răspunderile specialiștilor atestați vor respecta prevederile legale în vigoare, inclusiv asigurarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor proiectului.

În cazul în care, pentru îndeplinirea în bune condiții a activităților incluse în contract, pe perioada derulării contractului, contractantul va avea nevoie de mai mult personal decât cel specificat în Propunerea tehnică, acesta va răspunde pentru asigurarea acestor resurse, fără costuri suplimentare.”

De asemenea, se reține că, în cadrul înscrisului intitulat „Fișa de date”, la pct. III.2.3) Informații privind personalul responsabil cu executarea contractului: Obligație de a preciza numele și calificările profesionale ale angajaților desemnați pentru executarea contractului: autoritatea contractantă a menționat „Nu”.

Raportat la faptul că cerințele de calificare privind capacitatea tehnică a ofertantului se stabilesc la nivelul anunțului de participare, Consiliul reține că, în prezenta procedură, printre condițiile de participare regăsite la punctele **III.1.) și III.1.3)**, autoritatea contractantă nu a menționat nicio cerință prin care ofertanții erau ținuti să facă dovada demonstrării calificărilor educaționale și profesionale ale operatorului economic sau personalului implicat în executarea contractului, cerință care, pentru a fi opozabilă, trebuia prevăzută în anunțul de participare simplificat, motiv pentru care, în cazul analizat, având în vedere dispozițiile exprese de la art. 30 alin. (6) din HG nr. 394/2016, se constată că aceasta reprezintă o clauză nescrisă care nu poate produce nici un efect și prin urmare nu poate fi folosită ca motiv pentru respingerea unei oferte.

Din analiza raportului procedurii nr. 3888117/29.03.2023 și adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3888112/29.03.2023, rezultă că autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei contestatorului ca neconformă raportat la prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece nu a depus nominalizat nicio persoană pentru poziția de șef de șantier în cadrul ofertei depusă inițial.

În soluționarea acestei critici Consiliul apreciază ca fiind relevante dispozițiile **art. 179 lit. g) din Legea nr. 98/2016** coroborate cu **art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016** care stipulează următoarele:

- art. 179 lit. g) - „Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor **privind capacitatea tehnică și profesională** prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: ... g) **calificările educaționale și profesionale ale operatorului economic care prestează servicii ori execută lucrări sau ale personalului de conducere al operatorului economic**, dacă acestea nu constituie factori de evaluare”;

- art. 30 alin. (6) – „Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația de descriptivă și care **nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise**”;

- **abrogarea prevederilor art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016 prin OG nr. 3/2021** pentru modificarea și completarea unor acte normative în domeniul achizițiilor publice, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 821 din 27 august 2021.

Din interpretarea textelor legale mai sus iterate, rezultă că autoritatea contractantă are dreptul de a impune cerințe cu privire la capacitatea profesională a ofertanților prin solicitarea de calificări educaționale și profesionale ale celor care execută lucrări sau ale personalului de conducere, **doar dacă sunt utilizate ca și criteriu de calificare pentru demonstrarea îndeplinirii capacității tehnice / profesionale** a ofertantului **și numai în situația în care acest criteriu a fost stipulat / prevăzut în anunțul de participare**, în caz contrar solicitarea acestora este considerată clauză nescrisă; prin urmare este evident că această cerință nu poate fi utilizată ca și specificație tehnică printre cerințele caietului de sarcini.

Potrivit art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016: *„Caietul de sarcini conține în mod obligatoriu, **specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică** ce permit fiecărui produs, serviciu sau **lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante**”.*

În soluționare Consiliul reține că însăși autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere recunoaște la pag. 3 din 6 faptul că în cadrul caietului de sarcini prevederile cu privire la personal sunt cerințe care vizează calificarea educațională și/sau profesională și nu reprezintă specificații tehnice subliniind la pag. 4 din 6 că *„nominalizarea șefului de șantier NU este criteriul de calificare și selecție întrucât nici legea nu permite o astfel de abordare în cadrul procedurilor simplificate”.*

Analizând motivul pentru care autoritatea contractantă a ales să includă cerințele de calificarea educațională și/sau profesională în cadrul caietului de sarcini, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu cunoaște faptul că prevederile aplicabile procedurilor simplificate au fost

modificate prin OG nr. 3/2021 publicată în Monitorul oficial încă din 27 august 2021, mult înainte de inițierea procedurii de atribuire (23.12.2022) contestate.

Prin urmare autoritatea contractantă este obligată să verifice conformitatea ofertelor depuse prin raportare strict la documentele tehnice, solicitarea demonstrării calificărilor educaționale și profesionale ale operatorului economic fiind permisă doar pentru a dovedi îndeplinirea cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională a ofertanților, neputând constitui motiv de neconformitate și implicit de respingere a ofertelor în prezenta cauză.

În situația în care autoritatea contractantă ar fi dorit să impună ca și cerință de calificare demonstrarea calificărilor educaționale și profesionale ale operatorului economic potrivit art. 179 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, aceasta avea posibilitatea de a le justifica în cadrul strategiei de contractare conform art. 9 alin. (3) lit. f) din HG nr. 395/2016 și ulterior de a le introduce în cadrul anunțului de participare.

Cu toate acestea, comisia de evaluare cu încălcarea dispozițiilor legale în vigoare, a respins oferta contestatorului prin raportare strict la cerințe de calificare care nu se regăseau în anunțul de participare, fără a ține seamă de prevederile legale în vigoare.

Având în vedere cerințele din caietul de sarcini postat în SEAP raportat la prevederile legale în domeniu Consiliul constată faptul că, modul în care autoritatea contractantă a evaluat oferta contestatorului, excedează cadrului legal în vigoare, precizările referitoare la calificările educaționale și profesionale ale operatorului economic din cuprinsul raportului procedurii fiind nelegale, considerate potrivit prevederilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, **clauze nescrise atât pentru ofertanți, în elaborarea ofertelor cât și pentru autoritatea contractant.**

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele Deciziei nr. 2664/28.12.2021, pronunțată de Curtea de Apel în dosarul nr. 5905/2/2021, a Deciziilor nr. 4565/06.10.2016, nr. 2018/11.11.2020, nr. 3195/30.05.2018 toate pronunțate de către Curtea de Apel, precum și în Decizia nr. 224/17.03.2017 a Curții de Apel Iași.

Practica CJUE cu privire la cerințele de calificare 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)”.

De unde rezultă că autoritatea contractantă nu poate introduce mascat cerințe de calificare și selecție în cadrul caietului de sarcini [care potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 **trebuie să conțină în mod obligatoriu doar** specificații tehnice care reprezintă

cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante] motivat de faptul că potrivit art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016 „**Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs**”.

În Hotărârea pronunțată la data 26.01.2023 în cauza C-403/21 având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, CJUE s-a pronunțat astfel:

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

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

Față de cele de mai sus, Consiliul va admite criticile contestatorului privind lipsa nominalizării niciunei persoane pentru poziția de inginer șef de șantier specialitatea construcții civile.

De asemenea, nu poate fi reținută nici lipsa din cadrul propunerii tehnice a precizării contextului, obiectivelor și rezultatelor așteptate, precum și a modului de urmărire, raportare și control al progreselor înregistrate cu realizările aferente sau și a modului în care se propune rezolvarea problemelor indicate potențialelor elemente ce necesită o astfel de rezolvare având în vedere că prin răspunsul la solicitările de clarificări ofertantul nu și-a completat oferta, cele 20 de rânduri scrise în cadrul răspunsului nr. 12/01.03.2023 înregistrat la autoritatea contractantă nr. 3888053/02.03.2023 și considerate de autoritate ca fiind completări ale ofertei regăsindu-se în fapt în cadrul propunerii tehnice sub alte reformulări, informațiile existând în cadrul propunerii tehnice, cu titlu de exemplu la pag. 35, pag. 67, pag. 73 din vol. 2 din dosarul depus la CNSC de autoritatea contractantă.

În mod evident o reformulare a unor informații deja existente în cadrul propunerii tehnice nu poate constitui o completare și nici motiv de respingere a ofertei, chiar dacă ofertantul nu a concentrat aceste informații în paragrafe exprese.

Având în vedere faptul că informațiile din răspunsul la clarificări se regăseau în propunerea tehnică, se reține că simpla reformulare a acestora în cadrul a 20 de rânduri în care să fie evidențiate informațiile anterior menționate din propunerea tehnică nu poate determina apariția vreunui avantaj în favoarea ofertei contestatorului.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, CJUE s-a pronunțat în cauza C-336/12 astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)".

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare statuate la art. 127 alin. (1) din HG nr. 394/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul constată că activitatea acesteia nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este întemeiată, urmând să fie admisă.

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, pe cale de consecință, va respinge cererea de intervenție formulată de SC SRL, va anula

raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei 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:

Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, respinge cererea de intervenție formulată de SC SRL, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei 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 37 (treizecișapte) pagini