
În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația cu nr. 53/23.12.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 63850/28.12.2022, formulată de către ... S.R.L. cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva rezultatului procedurii de achiziție publică organizată de către ... cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, desfășurată prin procedură simplificată, în vederea încheierii contractului, având ca obiect „*Servicii zilnice de curățenie și igienizare în vehicule transport persoane*”, se solicită anularea comunicării evaluare garanție de participare și DUAE nr. 12095/19.12.2022, reevaluarea ofertei sale, precum și suspendarea procedurii până la soluționarea contestației.

Prin adresa cu nr. 92/29.12.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestației sub nr. 64387/30.12.2022, ... S.R.L., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., a depus cerere de intervenție, solicitând respingerea contestației ... S.R.L., ca nefondată și neîntemeiată.

Asupra capătului de cerere privind suspendarea procedurii solicitată de către contestatorul ... S.R.L., Consiliul s-a pronunțat prin încheiere.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația cu nr. 53/23.12.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 63850/28.12.2022, prin care ... critică respingerea ofertei sale ca inadmisibilă, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Pe fond, contestatorul punctează faptul că a înțeles să depună în cadrul ofertei sale toate documentele și să facă proba corespunzătoare a îndeplinirii tuturor cerințelor formulate în mod legal, transparent și neabuziv în documentația de atribuire, decizia învederată prin Comunicare evaluare garanție de participare și DUAE nr. 12095/19.12.2022 fiind neîntemeiată, nesustținută în mod corespunzător de conținutul documentației de atribuire și prin urmare vădit abuzivă.

Din analiza documentului atacat la aceasta dată și din „coroborarea” articolelor enumerate de entitatea contractanta, autorul prezumă că motivul pentru care oferta sa a fost declarată inacceptabilă este cel al neîndeplinirii cerinței de calificare referitoare la experiența similară impusă prin documentația de atribuire, fără însă a avea cunoștință de motivele efective de fapt care au condus Comisia de evaluare la aceasta decizie, aceste motive nefiind expuse în comunicarea transmisă (deși un asemenea act ar trebui să conțină întemeierea în fapt și în drept a deciziei adoptate).

Petentul consideră că decizia adoptată este în mod eronat și vădit nelegal susținută ca urmare a cerinței NESCRISE din Caietul de sarcini referitoare la valoarea experienței similare de 500.000 lei., cerință nescrisă din moment ce aceasta se regăsește, în forma în care interesat Comisia de evaluare o folosește, exclusiv în Caietul de sarcini, ea nefiind preluată în Fișa de date a achiziției și în DUAE pus la dispoziția potențialilor ofertanți la procedura, așa cum legal este necesar să se întâmple pentru a se putea pune în discuție existența și aplicabilitatea (la nivel de evaluare a ofertelor) ei ca CERINȚA DE CALIFICARE.

Concret, contestatorul învederează faptul că nici în Fișa de date a achiziției nici în DUAE propus de entitatea contractantă nu este cuprinsă cerința de calificare în forma în care Comisia de evaluare a consemnat-o în Procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 10919/ 23.11.2022 și în forma în care avea pretenția să fie dovedită.

În Fișa de date (ANEXA 3), la pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională. Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate se consemnează următoarele:

” Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat: Lista principalelor prestări de servicii similare (curățenie și igienizare în vehicule transport persoane) din ultimii trei ani, însoțită de prezentarea mai multor certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar.

Modalitatea de îndeplinire:

Se solicită completarea DUAE susținută prin:

- prezentarea mai multor certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar [...]

Documentele pe care le solicitam în susținerea experienței similare, vor fi prezentate doar de către ofertantul/ofertanții asociați clasat/clasați

pe primul loc la solicitarea entității contractante după aplicarea criteriului de atribuire, iar dovada absolvirii cursului de igiena " modulul II" va fi prezentat obligatoriu pana la data limita de depunere a ofertei în cadrul propunerii tehnice."

La nivelul DUAE propus de entitatea contractantă la **Partea IV: Criterii de selecție - C: CAPACITATEA TEHNICA și PROFESIONALA** se menționează în cazul cerinței în discuție doar următoarele exigente: *"Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat."*

Așa cum se poate observă, niciunde în secțiunile aferente cerințelor de calificare nu s-a consemnat vreo referire/mențiune cu privire la un anumit nivel valoric al experienței similare a ofertanților, cerința limitându-se la a fi necesar a se face proba prestării serviciilor similare.

Petentul afirmă că acest aspect l-a încunoștințat inclusiv entității contractante prin Adresa nr. 48/24.11.2022 față de care i s-a răspuns prin Adresa nr. 11141/28 11.2022 în mod rău intenționat și expeditiv faptul că: *"solicitările de clarificări se depun în SEAP și în termen, deoarece procedura este on-line"*, deși era mai mult decât evident faptul ca adresa viza conținutul Procesului-verbal al ședinței de deschidere nr. 10919/23.11.2022, față de care tehnic ... S.R.L. nu puteam să transmită prin intermediul SEAP observațiile sale, procedura aflându-se în etapa de evaluare a ofertelor, etapa în care ofertanții nu au posibilitatea de a adresa solicitări prin SEAP ci doar de a răspunde solicitărilor adresate de entitatea contractantă prin intermediul SEAP.

Contestatorul învederează faptul că în Procesul-verbal al ședinței de deschidere nr. 10919/ 23.11.2022 se consemnează următoarea cerința de calificare (evident diferită de cea cuprinsă în secțiunea cerințelor de calificare).

Potentul solicită să se observe cum este tehnoredactată cerința în procesul-verbal și cum parcă, în completarea cerinței (regăsită în Fișa de date în DUAE), cu alte fonturi, s-a precizat și un nivel valoric de 500.000 lei, neconsemnat în cadrul cerinței de calificare a cărei neîndeplinire autorul prezumă ca i se impută.

Potentul solicită să se observe DUAE și actele depuse de către acesta în ofertă la data limită de depunere a ofertei și să se rețină că nu există niciun motiv pentru care oferta ... S.R.L. să fie declarată inacceptabilă, contrar celor reținute de Comisia de evaluare în mod nelegal. Se poate retine inclusiv din cuprinsul Procesului-verbal de deschidere a ofertelor nr. 10919/23.11.2022 **faptul că petentul a consemnat în DUAE ca a mai prestat servicii similare cu cele ce fac obiectul procedurii, consemnare care raportat la forma în care cerința de calificare este menționată în Fișa de date și în DUAE propus de entitatea contractantă este suficient pentru declararea admisibilității ofertei în aceasta etapă.**

În susținerea acțiunii sale, contestatorul face referire *la următorul punct de vedere ANAP emis pentru clarificarea noțiunii de „cerința de calificare nescrisă” și în raport cu aceasta pentru clarificarea obligațiilor ce pot fi reținute în sarcina ofertanților la procedura în ceea ce privește îndeplinirea acesteia: “[...] potrivit art. 178 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 - „entitatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției cerințe privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător.”*

Așa cum se menționează la art. 179 din același act normativ, dovada îndeplinirii criteriilor privind capacitatea tehnică și, profesională stabilite de entitatea contractantă în documentele achiziției se face prin prezentarea de către operatorul economic, după caz, a unora sau mai multora dintre informațiile și documentele prevăzute la literele a) - m) ale articolului în discuție.

[...]. În continuare, în ceea ce privește întrebarea dumneavoastră punctuală, precizăm că potrivit art. 30 alin. (4) coroborat cu alin. (6) din H.G. nr. 395/2016 toate criteriile de calificare stabilite de entitatea contractanta trebuie incluse în anunțul de participare /simplificat, iar în cazul în care acestea nu sunt prevăzute în cuprinsul anunțului, acestea vor fi declarate clauze nescrise. Clauza nescrisă încalcă o dispoziție legală imperativă, adică o normă juridică de la care nu se poate deroga, deci clauza este considerată nescrisă, pentru ca nesocotește un interes ocrotit de dispoziția respectivă. Pe cale de consecință, autorul consideră că prin omisiunea entității contractante de a menționa o cerință de calificare în cuprinsul anunțului de participare/simplificat, respectiv în Instrucțiunile pentru ofertanți (Fisa de date din SEAP), se încalcă principiul transparenței, enunțat la art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016 și duce la inaplicabilitatea respectivei cerințe în cadrul procesului de evaluare. În subsidiar, petentul subliniază că fiecare autoritate contractantă este responsabilă pentru modul de elaborare a documentației de atribuire, inclusiv a caietului de sarcini, în conformitate cu principiul asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, iar solicitarea unor atestate/autorizații/avize de funcționare necesare operatorilor economici pentru desfășurarea activităților ce fac obiectul contractului de achiziție publică este condiționată de existența unor informații la nivelul strategiei de contractare care să evidențieze relația directă cu obiectul principal al contractului.

Este evident că ne aflăm în cazul unei cerințe de calificare nescrise atât timp cât entitatea contractantă a publicat în SEAP o documentație de atribuire în care este inserată o calificare care se referă la necesitatea

dovedirii experienței similare (fără impunerea unui prag valoric) pentru ca în evaluarea cerinței sa-i fie adăugat în MOD NEJUSTIFICAT!!

Contestatorul face cunoscut faptul că are parafate o serie de contracte având obiect identic cu obiectul prezentei proceduri, contracte ale căror beneficiar este tocmai Compania de Transport Public Arad, (entitatea contractantă care a inițiat prezenta procedură).

Pentru considerentele mai sus expuse ... S.R.L. solicită anularea comunicării atacate la aceasta dată cu efectul obligării entității contractante la reevaluarea ofertei depusă de către aceasta, declarată în mod nelegal inacceptabilă, cu raportare la exigențe și cerințe ale documentației formulate legal și cu respectarea întocmai a dispozițiilor legale aplicabile în materie.

În drept, contestatorul invocă Legea nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, contestatorul depune înscrisuri/anexe.

Prin adresa cu nr. 12417/28.12.2022, înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 64152/29.12.2022, entitatea contractantă ... formulează ÎNTÂMPINARE la contestația depusă de către ... S.R.L., solicitând respingerea contestației ca neîntemeiată și menținerea măsurilor întreprinse cât și actele emise în cadrul procedurii.

Față de susținerile petentei, respectiv că s-a dispus în mod nelegal de către Comisia de evaluare, declararea ofertei depuse ca fiind inacceptabilă conform art. 228, alin (4) din Legea 99/2016 coroborat cu art.192 lit. b) din Legea 99/2016 raportat la art. 143 alin. (2) lit. b) din HG 394/2016 raportat la art. 3 alin. (2) lit. b) și art. 3 alin. (3) lit. a) din Instrucțiunea nr. 2 din 19.04.2017 și menționării faptului că prejudiciul pe care acesta îl poate înregistra prin neformularea contestației este pierderea nejustificată a unui contract de achiziție publică pe care acesta apreciază că este îndreptățit a-l câștiga dat fiind prețul ofertat în procedură, achizitoarea le consideră neîntemeiate, solicitând respingerea contestației ca nefondată.

Expunând etapele procedurii, entitatea contractantă punctează faptul că în data de 23.11.2022, așa cum rezultă din Procesul verbal nr. 10919, Comisia de evaluare a verificat dovada depunerii garanției de participare cât și documentația depusă de către cele două societăți participante: ... S.R.L. și ... S.R.L.

În data de 24.11.2022, petenta a comunicat entității contractante prin e-mail „Solicitare de clarificare” prin care îi cere să corecteze Procesul verbal nr. 10919/23.11.2022, astfel încât să fie în corelare cu Fișa de Date în ceea ce privește criteriul de calificare privind experiența similară în domeniul curățării și igienizării zilnice al unui parc de autovehicule cu o valoare de peste 500.000 lei, așa cum este inserat în caietul de sarcini.

Achizitoarea învederează că fișa de date și caietul de sarcini fac parte din documentația de atribuire, iar eventualele solicitări de

clarificare la documentația de atribuire se postează în SEAP cu 5 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor.

Astfel, în prezenta speța data limită de depunere a ofertelor este 21.11.2022, or, petenta a solicitat clarificări la documentația de atribuire în data de 24.11.2022 (pe e-mail și nu pe SEAP) cu mult peste termenul limită (5 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor).

Potrivit principiului de drept Nemo auditur propriam turpitudinem allegans, nimeni nu poate invoca în susținerea intereselor sale propria culpa pentru a obține un drept, or petenta chiar asta face motivat pe faptul că nu a solicitat clarificări la documentația de atribuire pe platforma SEAP cu 5 zile înainte de termenul limită de depunere a ofertelor (până la data de 16. 11.2022).

În data de 19.12.2022 a fost întocmit Procesul Verbal nr. 12093 prin care Comisia de evaluare a verificat dacă cele două societăți participante îndeplinesc condițiile solicitate prin documentația de atribuire (caietul de sarcini face parte integrantă din aceasta) respectiv dacă au depus în cadrul ofertei:

Modulul doi pentru cursul de igienă;

Dovada experienței similare în ultimii 3 ani în domeniul curățării și igienizării zilnice al unui parc de autovehicule cu o valoare de peste 500.000 lei;

Extras Revisal pentru minim 10 angajați;

În urma verificărilor efectuate, Comisia de Evaluare a constatat ca petenta a depus dovada experienței similare în domeniul curățării și igienizării zilnice al unui parc de autovehicule în ultimii trei ani în valoare de 180.000 lei cu mult sub valoarea de 500.000 lei stipulată în caietul de sarcini.

Așa fiind, Comisia de evaluare a declarat oferta petentei ca fiind inacceptabilă din punct de vedere al îndeplinirii cerințelor de clarificare cuprinse în documentația de atribuire.

În data de 19.12.2022, prin adresa nr. 12095, achizitoarea i-a comunicat petentei ca oferta a fost considerată inacceptabilă din punct de vedere a îndeplinirii cerințelor de clarificare cuprinse în documentația de atribuire conform art. 228, alin (4) din Legea 99/2016 coroborat cu art.192 lit. b) din Legea 99/2016 raportat la art. 143 alin. (2) lit. b) din HG 394/2016 raportat la art. 3 alin. (2) lit. b) și art. 3 alin. (3) lit. a) din Instrucțiunea nr. 2 din 19.04.2017.

Sușinerile petentei că decizia adoptată este în mod eronat și vădit nelegală privind cerința din Caietul de sarcini referitoare la valoarea experienței similare de 500.000 lei, ea nefiind preluată în Fișa de date a achiziției sunt neîntemeiate.

Această cerință referitoare la minimul valorii experienței similare este expresă și imperativă întrucât Caietul de sarcini face parte integrantă din Documentația de atribuire.

De asemenea, entitatea contractantă arată că în cuprinsul Fișei de date la Capitolul III, pct. 1.3 lit. a) este inserat „Lista principalelor prestări de servicii similare (curățenie și igienizare în vehicule de transport persoane) din ultimii trei ani...conform caietului de sarcini”.

Or, Caietul de sarcini face parte integrantă din documentația de atribuire, accentuează achizitoarea.

În alta ordine de idei, dacă petenta ar fi citit cu atenție toată documentația de atribuire, implicit caietul de sarcini, ar fi observat că aceasta cerința se regăsește în caietul de sarcini la Capitolul C „datele privind oferta” „Ofertantul va atașa la oferta următoarele documente: Dovada din care să reiasă că societatea are experiență similară în domeniul curățării și igienizării zilnice a unui parc de vehicule transport persoane cu valoare de peste 500.000 lei...”

Achizitoarea evocă răspunsul dat de Entitatea pentru Digitalizarea României la adresa nr. 62/23.11.2022 formulată de ... S.R.L., răspuns dat spre știință entității contractante și înregistrat sub nr. 11598/08.12.2022, prin care Entitatea pentru Digitalizarea României ne-a comunicat următoarele: alin. ultim *„Totodată, vă informăm că procedurile de atribuire care au făcut obiectul decalării termenului de depunere se află în faza de evaluare a ofertelor, situație în care nu este posibilă luarea unor măsuri de natură tehnică solicitate de d-voastră, doar entitatea contractantă având competența de a continua procedura de atribuire sau de a o anula”*.

Or, așa cum se poate observa, chiar dacă societatea ... S.R.L. a depus oferta împreună cu documentația aferentă respectiv în data de 21.11.2022, între orele 13 - 14, iar petenta după termenul inițial, subscrisa am luat în considerare oferta depusă de petenta în data de 22.11.2022, ora 14:31.

Pe cale de consecință, entitatea contractantă solicită respingerea contestației formulate ca neîntemeiată.

În drept, entitatea contractantă invocă art. 18 alin.(1) și (2) din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte dispoziții legale indicate în cuprinsul prezentei întâmpinări.

Ca probe, înscrisuri.

Prin cererea de intervenție cu nr. 92/29.12.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 64387/30.12.2022, formulată în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, ... S.R.L. solicită respingerea contestației ... S.R.L., ca nefondată și neîntemeiată.

În motivarea acțiunii, intervenientul invocă protejarea propriului interes dobândit încă de la data depunerii ofertei și conservarea avantajului competitiv rezultat în urma derulării procedurii și anume declararea ofertei subscrisei ca fiind admisibilă și în baza criteriului de atribuire aplicat de care entitatea contractantă ofertelor admisibile

câștigătoare a contractului de servicii ce a făcut obiectul achiziției publice.

Intervenientul invocă prevederile art. 62 Cod civil admiterea prezentei cereri de intervenție, calificarea ei drept una voluntară – principală.

Față de contestația formulată ... S.R.L. înțelege să promoveze singura acțiune care îi este la îndemână și anume cererea de intervenție care, afirmă, este apreciată de regulă de către CNSC a fi una accesorie și nu principală așa cum în opinia intervenientului este. Aprecierea sa are la bază faptul ca acțiunea, apreciată a fi cerere de intervenție principală, are menirea și singurul scop de a conserva un interes propriu (chiar și prin formularea de argumente și apărări care exced celor formulate de către entitatea contractantă) și nu de a susține o parte litigioasă în cazul de față entitatea contractantă.

Intervenientul învederează că, la data depunerii contestației și la modul cum aceasta a fost elaborată, contestatorul nu este în măsura să precizeze motive concrete de anulare a deciziei entității contractante.

Având în vedere cele motivele contestației, intervenientul precizează următoarele:

1. Caietul de sarcini este un document obligatoriu pentru toți ofertanții de care trebuie ținut cont în elaborarea ofertelor.
2. Fișa de date a achiziției prezintă cerințe sumare pentru elaborarea ofertelor.
3. Caietul de sarcini detaliază fiecare componentă a ofertei.
4. La fel s-a întâmplat și cu experiența similară, opinează intervenientul. În fișa de date s-a cerut experiență similară la modul general, această cerință fiind detaliată în caietul de sarcini. Intervenientul consideră această cerință, la modul în care a fost formulată, că este clară și drept urmare s-a și conformat punând la dosarul achiziției justificarea îndeplinirii acestei cerințe.
5. De exemplu, în fișa de date nu sunt specificate activitățile ce trebuie executate în derularea contractului, dar în caietul de sarcini aceste activități sunt detaliate în amănunt.
6. Operatorul care a formulat contestația este un contestatar de carieră, făcând contestație la fiecare procedură și încercând să își mascheze ofertele încropite "pe genunchi" prin aceste contestații fără suport și fără susținere în actele normative în vigoare.

Intervenientul consideră că observațiile contestatorului sunt lipsite de fond, neîntemeiate și promovate cu unicul scop de a tergiversa atribuirea contractului de prestări servicii.

Concluzionând, intervenientul solicită admiterea prezentei cereri de intervenție și respingerea contestației ca nefondată și neîntemeiată.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a organizat o achiziție publică desfășurată prin procedură simplificată în vederea atribuirii contractului de servicii, având ca obiect „*Execuție lucrări pentru investiția „Servicii zilnice de curățenie și igienizare în vehicule transport persoane”*”, cod CPV 90900000-6 Servicii de curățenie și igienizare (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare cu nr.

Potrivit anunțului de participare, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea totală estimată a contractului este de 650.000 lei, fără T.V.A.

Conform procesului verbal al ședinței de deschidere nr. 10919/23.11.2022, în procedura au depus oferte următorii:

1. ... S.R.L. și
2. ... S.R.L.

Potrivit procesului-verbal nr. 12093/19.12.2022 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, oferta ... S.R.L. a fost considerată inacceptabilă din punct de vedere al îndeplinirii cerințelor de calificare cuprinse în documentația de atribuire.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... S.R.L. a transmis recipisa de consemnare cu nr. din 27.12.2022, eliberată de ..., din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 13.000,00 RON, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr.

Astfel, Consiliul constată că ... S.R.L. a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Procedând la soluționarea contestației formulate de ... S.R.L., Consiliul are în vedere, ca o chestiune prealabilă, faptul că, după depunerea acesteia, a depus cerere de intervenție în interes propriu ... S.R.L., solicitând admiterea acesteia, în sensul prevederilor art. 61 alin. (2) din Codul de procedură civilă, respingerea contestației formulate de către ... S.R.L. ca nefondată și menținerea rezultatului procedurii prin care oferta depusă de ... S.R.L. a fost desemnată câștigătoare a procedurii de atribuire în cauză.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de ... S.R.L., având în vedere faptul că interesul acestui ofertant, în calitate de câștigător al procedurii, este evident, Consiliul o va admite în principiu și, în condițiile în care intervenția vizează modul în care au fost evaluate ofertele de către ..., o califică drept cerere de intervenție accesorie, în interesul entității contractante, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de procedură civilă.

Analizând pe fond contestația formulată de ... S.R.L., Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de atribuire, fiind formulate critici cu privire la motivul care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei prezentate de acest ofertant.

Sub acest aspect, analizând conținutul dosarului achiziției transmis de entitatea contractantă în conformitate cu prevederile art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul reține că entitatea contractantă a transmis către ... S.R.L. adresa nr. 12095/ 19.12.2022, de comunicare a rezultatului procedurii, în cuprinsul căreia a precizat că *„în urma examinării și evaluării documentelor de calificare din cadrul ofertei depuse, din punct de vedere al criteriilor de calificare, comisia de evaluare constată că:*

Oferta societatii ... SRL așa cum rezulta din prevederile art.228 alin.(4) din Legea 99/2016 coroborat cu art.192 lit. b.) din Legea 99/2016 raportat la art. 143 alin. (2), lit. b din HG 394/2016 raportat la art. 3 alin. (2) lit. b) si art. 3 alin (3) lit. a) din Instrucțiunea nr.2 din 19.04.2017, este considerata inacceptabila din punct de vedere al îndeplinirii cerințelor de calificare cuprinse în documentația de atribuire”.

Raportat la motivul care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei prezentate de ... S.R.L., Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare prevederile de la punctul III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției, potrivit cărora ofertanții au obligația de a prezenta *„Lista principalelor prestări de servicii similare (curățenie si igienizare in vehicule transport persoane) din ultimii trei ani, însoțită de prezentarea mai multor certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar. Prezentarea dovezii absolvirii cursului de igiena " modulul II" precum si experiența dovedita cu extras REVISAL per salariat (raport per salariat)”.*

De asemenea, Consiliul are în vedere că în cuprinsul caietului de sarcini, la punctul C. „Detalii privind oferta”, entitatea contractantă a precizat că *„Ofertantul va atașa în ofertă următoarele documente:*

(...)

Dovada din care să reiasă că societatea are experiență similară în domeniul curățării și igienizării zilnice a unui parc de vehicule transport persoane cu valoare de peste 500.000 lei, având personal propriu cu experiență, angajat în domeniul curățeniei vehiculelor (dovadă prezentată pentru fiecare salariat – raport per salariat, extras REVISAL per salariat, minim 10 angajați cu cod COR 515302 sau 912201)”.

Astfel, Consiliul constată că divergența ce se impune a fi dezlegată este reprezentată de modul de evaluare a ofertei prezentate de ... S.R.L. prin raportare la prevederile documentației de atribuire.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului sectorial de furnizare, la care se adaugă cele două răspunsuri de clarificare postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru entitatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire,

întrucât ar fi vădit tardive, calculând termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 88 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale – *ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentația de atribuire, însoțită de DUAE sau alte documente solicitate prin care ofertantul furnizează informații privind îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție stabilite de entitatea contractantă*, precum și art. 129 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016 – *ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire*.

Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

Depășind această introducere de subliniere a importanței respectării întru totul a regulilor impuse de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul verificării documentelor prezentate de ...

S.R.L. a fost stabilit de organizator în cuprinsul procesul-verbal nr. 12276/22.12.2022, în care s-a consemnat că „*oferta societatii ... SRL așa cum rezulta din prevederile art.228 alin.(4) din Legea 99/2016 coroborat cu art. 192 lit. b.) din Legea 99/2016 raportat la art. 143 alin. (2), lit. b din HG 394/2016 raportat la art. 3 alin. (2) lit. b) si art. 3 alin (3) lit. a) din Instrucțiunea nr.2 din 19.04.2017, este considerata inacceptabila din punct de vedere al îndeplinirii cerințelor de calificare cuprinse în documentația de atribuire*”.

Prin urmare, rezultă că la baza deciziei comisiei de evaluare a stat faptul că ofertantul ... S.R.L. nu a prezentat dovada din care să reiasă că societatea are experiență similară în domeniul curățării și igienizării zilnice a unui parc de vehicule de transport persoane cu valoare de peste 500.000 lei.

Într-o atare situație, pentru a se pronunța asupra temeiniciei și legalității respingerii ofertei, Consiliul apelează la clauzele documentației de atribuire, singura care delimitează sfera cerințelor de participare, atât de calificare, cât și de ordin tehnic.

Raportat la acest aspect, Consiliul constată că nici în cuprinsul anunțului de participare simplificat nr. ... și nici în acela al fișei de date, entitatea contractantă nu a inserat vreo mențiune cu privire la condiționarea participării la procedura de atribuire de prestarea anterioară a serviciilor de curățenie și igienizare a unui parc de vehicule de transport persoane cu valoare de peste 500.000 lei.

În consecință, Consiliul constată că ... nu a impus ofertanților îndeplinirea vreunei cerințe de calificare legată de prestarea anterior a unor servicii de curățenie și igienizare a unui parc auto prin stabilirea unui minim al valorii respectivelor servicii.

Potrivit art. 176 din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criteriile de calificare și selecție referitoare la:

- a) motive de excludere a candidatului/ofertantului;
- b) capacitatea candidatului/ofertantului.

Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în invitația de participare (art. 194).

Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției [art. 228 alin. (4)].

În normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016 se arată:

- instrucțiunile către ofertanți/candidați conțin detaliile referitoare la formalitățile ce trebuie îndeplinite în legătură cu procedura de atribuire în cauză, modul în care operatorii economici trebuie să structureze informațiile ce urmează a fi prezentate pentru a răspunde cerințelor din

anunțul de participare/simplificat/de concurs, respectiv detalii procedurale cum ar fi precizări privind garanțiile solicitate, modul în care trebuie întocmite și structurate propunerea tehnică și cea financiară, criteriul de atribuire ce urmează a fi aplicat, precum și termenele procedurale ce trebuie respectate și căile de atac ce pot fi utilizate. Toate aceste informații constituie bază pentru generarea automată de către SEAP a anunțului de participare/simplificat/de concurs. [art. 22 alin. (3)];

- art. 36:

(1) Entitatea contractantă poate utiliza criterii de calificare atunci când aplică orice procedură de atribuire.

(4) Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de entitatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

(6) 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.

- oferta este considerată inacceptabilă dacă a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire [art. 143 alin. (2) lit. b)].

Din parcurgerea anunțului de participare și a fișei de date a achiziției redactate de entitatea achizitoare se observă că aceasta nu a tratat niciunde în cuprinsul lor cerința a cărei îndeplinire o pretinde de la societatea reclamantă (cu titlu de cerință de calificare).

Într-o atare situație, Consiliul constată incidența prevederilor art. 36 alin. (6) din HG nr. 394/2016 potrivit cărora „*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**.*”].

În concluzie, în anunțul de participare și în fișa de date a achiziției nu există cerința de calificare pentru ofertanți pe care o clamează achizitoarea. Este subînțeles că aceasta din urmă nu își poate întemeia decizia de respingere a unei oferte pe eventuala lipsă a unor documente de calificare care nu au fost cerute ori pe neîndeplinirea unor cerințe neprevăzute în documentație, iar comisia de evaluare are obligația de a verifica modul de îndeplinire a criteriilor de calificare astfel cum au fost prevăzute în anunț și în fișa de date.

Așadar, ... nu poate descalifica o ofertă pe temeiul neîndeplinirii unei condiții care nu este scrisă ori nu îi este aplicabilă potrivit documentației de atribuire.

Din ansamblul legislației pe linie de achiziții publice rezultă că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele (sau la aceleași, însă diminuate ori majorate). Dacă documentația a fost incomplet sau greșit

întocmită, atunci sancțiunea este aceea a anulării procedurii de atribuire, în contextul art. 225 alin. (1) lit. c), coroborat cu alin. (2), din Legea achizițiilor sectoriale.

Criteriile de calificare nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către o societate ofertantă, dincolo de exprimarea din documentația de atribuire, fiind imperativ ca autoritatea/entitatea să asigure încă de la inițiere operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată). **Principiul egalității de tratament și obligația de transparență interzic autorității contractante să respingă o ofertă care îndeplinește cerințele prevăzute în cererea de ofertă pe baza unor motive care nu au fost prevăzute în cererea de ofertă menționată** (Hotărârea Medipac-Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, punctul 54).

Deosebit de relevantă este concluzia la care aceeași instanță de la Luxemburg a statuat-o în Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura SC Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

*"Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat.**"*

Contrar părerii și argumentelor ... și a intervenientului ... S.R.L., evaluarea și concluzia la care s-au oprit membrii comisiei de evaluare excedează cadrului rezervat și strict delimitat în documentația de atribuire pentru calificarea ofertanților.

Conform unei jurisprudențe constante a Curții europene, 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).

Elocventă este și Hotărârea Curții din 2 iunie 2016, cauza C-27/15, Pippo Pizzo împotriva CRGT Srl.

În cazuistica internă în materia achizițiilor publice, instanțele de contencios administrativ au statuat:

- decizia nr. 658/R din 13 februarie 2013 (lipsa de acuratețe a criteriilor de calificare nu poate determina sancționarea operatorului economic care s-a conformat enunțului criteriilor), Curtea de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal;

- deciziile civile nr. 2211 din 21 mai 2013 (nici Consiliul și nici instanța nu au abilitatea legală să adauge la cerințele de calificare impuse de autoritate, chiar dacă ar aprecia că, pentru buna derulare a contractului, autoritatea ar fi trebuit să impună cerințe suplimentare), nr. 3552 din 16 iunie 2016 (Consiliul nu are posibilitatea de a identifica alte motive de respingere a ofertei contestatoarei, în afara celor stabilite de comisia de evaluare, întrucât s-ar substitui acestei comisii), nr. 3868 din 5 iulie 2016 (astfel cum ofertantului îi este interzis să își modifice oferta prin completări sau lămuriri aduse ulterior, nici autoritatea contractantă nu poate modifica sau adăuga la documentația de atribuire), nr. 4565 din 6 octombrie 2016 (în condițiile în care autoritatea contractantă nu a impus, prin documentația de atribuire, nicio cerință în ceea ce privește obligativitatea certificării pentru prestarea serviciilor, invocarea neconformității unei oferte din perspectiva unor cerințe care nu se regăsesc în documentație, fără ca aceasta din urmă să fi fost contestată, din perspectiva respectivei omisiuni, în termenul prescris de lege pentru aceasta, apare ca vădit neîntemeiată) și nr. 1029 din 7 martie 2017 (Curtea observă că prevederile obiectului contractului din fișa de date a achiziției nu face nicio referire la monumente istorice. Susținerile autorității contractante, potrivit cărora „este de notorietate că obiectivul

de investiții [...] este un monument istoric” nu au nicio relevanță în condițiile în care întocmirea unei oferte se face prin raportare la cerințele exprese din documentația de atribuire. Curtea apreciază nejustificată solicitarea autorității în sensul că certificatul ISO 9001 ar trebui să conțină activitatea de proiectare monumente istorice, în condițiile în care obiectul contractului, astfel cum a fost definit de autoritate pentru partea de proiectare, nu definește distinct activitatea de proiectare monumente istorice. Dacă autoritatea urmărea ca respectivul certificat să definească expres activitatea de proiectare monumente istorice ar fi avut obligația de a face expres această precizare în cadrul capitolului privind modul de îndeplinire a cerinței din fișa de date.), Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal;

– sentința civilă nr. 153/CA din 28 septembrie 2015 (petenta susține că oferta era inacceptabilă, atât timp cât ofertantul nu a făcut dovada autorizării activității conform Legii nr. 359/2004, însă această cerință nu a fost cuprinsă în fișa de date, iar autoritatea nu avea posibilitatea de a analiza condiții a căror îndeplinire nu a fost solicitată la inițierea procedurii de achiziție. În caz contrar ar fi fost o analiză abuzivă, care ar fi vătămat toți participanții la procedură, ceea ce legislația achizițiilor publice nu permite) și decizia civilă nr. 7/CA din 21 ianuarie 2016 (autoritatea contractantă nu a invocat nerespectarea cerinței autorizării activităților, astfel că se dovedește corectă alegația în sensul substituirii Consiliului comisiei de evaluare), Curtea de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

– decizia nr. 8657 din 26 iunie 2013 (autoritatea contractantă nu poate cere îndeplinirea unor condiții de calificare care nu sunt prevăzute în fișa de date a achiziției), Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal;

– decizia nr. 224 din 17 martie 2017 (principiul egalității de tratament și obligația de transparență ar fi vădit încălcate în cazul în care un operator economic ar fi supus, cu ocazia evaluării, unor criterii care nu sunt expres stabilite prin fișa de date), Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal;

– deciziile nr. 2640 din 20 octombrie 2015 (cerință de calificare constând în prezentarea de rapoarte de inspecție emise conform Ordinului nr. 337/N/2000. Obligarea de către Consiliu a autorității contractante să solicite clarificări de la Ministerul Lucrărilor Publice și Amenajării Teritoriului pentru a afla dacă Ordinul nr. 337/N/2000 a fost înlocuit cu alt ordin. Obligare nelegală, întrucât trebuie respectată cerința de calificare), nr. 1177 din 13 septembrie 2016 (Curtea consideră că examinarea ofertelor în raport de elemente neprevăzute în documentația de atribuire, **chiar prevăzute de lege**, presupunea implicit o modificare a criteriilor de calificare, operațiune care se putea face exclusiv în condițiile art. 179 din ordonanță, a căror încălcare atrăgea sancțiunea nulității procedurii de atribuire) și nr. 24 din 11 ianuarie 2017 (chiar dacă

executarea lucrării presupune personal atestat pentru instalații electrice, întrucât în documentația de atribuire nu a fost prevăzută cerința atestării, ofertele nu pot fi respinse întrucât nu au inclus dovada atestării. Autoritatea contractantă nu poate pretinde ofertanților să depună un asemenea atestat, câtă vreme el nu a fost cerut prin documentația de atribuire, obligatorie și pentru autoritate), Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Motivul de respingere a ofertei reclamantei vizează nedemonstrarea îndeplinirii cerinței de prestare anterioară a serviciilor de curățenie și igienizare a unui parc de vehicule de transport persoane cu valoare de peste 500.000 lei, însă respectiva cerință, făcând parte dintre clauzele calificate de legiuitor drept nescrise, nu poate fi valorificată ca motiv de respingere, motiv pentru care Consiliul admite criticile formulate contestator sub acest aspect.

Caracterul nescris al clauzei înseamnă că ea nu este scrisă în documentația de atribuire, nu apare în documentație, situația fiind similară inexistenței respectivei clauze. În sensul că noțiunea de „clauză nescrisă” semnifică inexistența cerinței s-a pronunțat și Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în sentința civilă nr. 848 din 10 martie 2017.

Nescrierea clauzei nu se confundă cu nulitatea ei, deoarece nulă nu poate fi decât o clauză scrisă, nu nescrisă, cum este aceea aflată în discuție. Drept urmare, nu era și nu este necesară atacarea caietului de sarcini de către ... S.R.L. pentru a avea efect dispoziția legală de la art. 36 alin. (6) din norme (altminteri, nici nu ar mai conta caracterul de clauză nescrisă al cerinței de calificare, dacă efectul normei ar depinde de contestarea ei în termenul legal).

Nicio ofertă nu poate fi respinsă în mod legal în temeiul unor clauze nescrise, cu atât mai mult cu cât ține exclusiv de culpa entității achizitoare modul în care au fost redactate documentele din cuprinsul documentației de atribuire. Nimic nu a oprit achizitoarea să includă în anunțul de participare și în fișa de date cerința de calificare regăsită în caietul de sarcini, mai ales că era încredințată că prestarea anterioară a serviciilor de curățenie și igienizare a unui parc de vehicule de transport persoane cu valoare de peste 500.000 lei, așa cum s-a solicitat, este o condiție legală.

Analiza pe fond a îndeplinirii cerinței în discuție este de prisos, dat fiind că ea nu are nicio relevanță în desfășurarea achiziției, din cauza caracterului ei de clauză nescrisă.

Relevant este reținut și faptul că în Hotărârea din 2 iunie 2016, cauza C-27/15, Pippo Pizzo împotriva CRGT Srl, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat că principiul egalității de tratament și obligația de transparență trebuie interpretate în sensul că se opun excluderii unui operator economic de la procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice ca urmare a nerespectării, de către acesta, a

unei obligații care nu rezultă în mod expres din documentele aferente acestei proceduri sau din legea națională în vigoare, ci dintr-o interpretare a acestei legi și a acestor documente, precum și din acoperirea lacunelor, de către autoritățile sau de către instanțele administrative naționale, prezentate de documentele menționate. În aceste împrejurări, principiile egalității de tratament și proporționalității trebuie interpretate în sensul că nu se opun faptului de a permite operatorului economic să își remedieze situația și să îndeplinească obligația menționată într-un termen stabilit de autoritatea contractantă.

În plan intern, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 3195 din 30 mai 2018, a raționat:

„Prin urmare, cerințele prevăzute exclusiv în caietul de sarcini, iar nu și în fișa de date a achiziției, sunt lovite de o cauză de ineficacitate și nu vor produce efecte juridice.

În atare condiții, respingerea ofertei intinatei-contestatoare, în cadrul etapei de evaluare a DUAЕ, ca fiind inacceptabilă și neconformă, este lipsită de temei legal, din moment ce unicul criteriu pe care comisia de evaluare l-a constatat neîndeplinit de către ofertantă a fost cel inserat exclusiv în caietul de sarcini.

În conformitate cu dispozițiile art. 29 alin. (1) din Normele metodologice, „criteriile de calificare au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”.

Prin urmare, faptul că autorizațiile în discuție erau indispensabile pentru îndeplinirea obligațiilor asumate prin contract de către ofertant nu este de natură să anihileze consecințele juridice ale acestei cauze de ineficacitate. Prin stabilirea unor criterii de calificare corespunzătoare, autoritatea contractantă putea și trebuia să evite consecințele negative ale atribuirii contractului în favoarea unui contractant care nu are potențialul tehnic și/sau organizatoric de a duce la îndeplinire obligațiile contractuale.

Autoritatea nu își poate invoca propria turpitudine, iar modalitatea efectivă de executare a contractului nu poate fi stabilită de Consiliu sau de instanță în cadrul procedurii de soluționare a plângerii potrivit dispozițiilor art. 29 și următoarele din Legea nr. 101/2016.

Din această perspectivă, este nerelevantă susținerea din plângere potrivit căreia comisia de evaluare nu poate avea în vedere contractele de prestări de servicii cu operatori economici care dețin autorizațiile solicitate în

caietul de sarcini. O atare precizare de către intimata-ofertantă a fost făcută în contextul justificării îndeplinirii cerinței din caietul de sarcini. Or, din moment ce s-a stabilit că respectiva cerință reprezintă o clauză nescrisă, nu se mai impune analiza legalității și/sau conformității cu acest criteriu de calificare.

Pentru toate aceste considerente, în temeiul art. 32 și art. 34 din Legea nr. 101/2016, Curtea va respinge plângerea ca nefondată, menținând ca legală și temeinică decizia Consiliului”.

Acestea fiind, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de ... S.R.L., în contradictoriu cu

Anulează, în parte, procesul verbal nr. 12093/19.12.2022, de evaluare a garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, respectiv a mențiunilor referitoare la oferta prezentată de ... S.R.L.

Anulează procesul verbal nr. 12276/22.12.2022 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice.

Anulează adresa nr. 12095/19.12.2022, de comunicare a rezultatului procedurii către ... S.R.L.

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea ofertei prezentate de ... S.R.L., cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de ... S.R.L., având în vedere soluția adoptată, admitere a contestației formulate de ... S.R.L., Consiliul va proceda la respingerea, ca nefondată, a acesteia.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ... S.R.L. cu sediul în ... în contradictoriu cu ... cu sediul în

Anulează, în parte, procesul verbal nr. 12093/19.12.2022, de evaluare a garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, respectiv a mențiunilor referitoare la oferta prezentată de ... S.R.L.

Anulează procesul verbal nr. 12276/22.12.2022 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice.

Anulează adresa nr. 12095/19.12.2022, de comunicare a rezultatului procedurii către ... S.R.L.

Obligă ... ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea ofertei prezentate de ... S.R.L., cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Respinge cererea de intervenție cu nr. 92/29.12.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestației sub nr. 64387/30.12.2022, formulată de către ... S.R.L., cu sediul în ..., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...