

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. /C8/.....

Data:

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de, în calitate de lider al asocierii, cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată convențional prin, cu sediul profesional în, sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură, împotriva rezultatului procedurii emis de, în calitate de entitate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii de licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „.....”, s-a solicitat Consiliului admiterea contestației și luarea măsurilor de remediere necesare în vederea restabilirii legalității, în sensul:

- anulării raportului procedurii în ceea ce privește evaluarea ofertei asocierii
- dispunerii reevaluării ofertei asocierii, cu consecința constatării caracterului admisibil al acestei oferte;
- stabilirii ofertei câștigătoare prin aplicarea criteriului de atribuire ofertelor rezultate ca fiind admisibile în urma reevaluării;
- obligării entității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

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

Prin contestația formulată, ..., în calitate de operator economic participant la procedura de licitație deschisă, organizată de, critică decizia entității contractante de a-i respinge oferta prin raportare la o cerință de calificare și selecție menționată doar în caietul de sarcini.

Aceasta arată că cerințele referitoare la calificarea educațională a Managerului de Proiect menționate doar în cuprinsul caietului de sarcini, nu se regăsesc la nivelul anunțului de participare și al fișei de date ci, dimpotrivă, se identifică doar cerința prezentării *„diplomelor, atestatelor si certificărilor menționate în CV”* fără a fi indicată vreo specializare anume.

Astfel, apreciază că oferta sa a fost respinsă în mod vădit nelegal prin raportare nu doar la cerințe care nu pot fi aplicate și nu pot produce efecte (reprezentând clauze nescrise astfel cum este prevăzut în art. 36

alin. (6) din HG nr. 394/2016), dar care chiar sunt contrare prevederilor din anunțul de participare și fișa de date.

De altfel, consideră că aspectul putea fi lămurit cu ușurință prin intermediul unei solicitări de clarificare transmise asocierii, sens în care, printr-o conduită diligentă, entitatea putea preveni expunerea la formularea unei contestații, însă aceasta a ales să acționeze în mod expeditiv și formal, alegând să respingă oferta fără o minimă analiză a reglementării juridice relevante și doar în baza unei aprecieri discreționare.

Astfel, arată că respingerea ofertei a fost realizată prin aplicarea unui criteriu de calificare prevăzut în mod mascat doar prin caietul de sarcini, în privința căruia sunt incidente prevederile imperative ale art. 36 alin. (6) din HG nr. 394/2016 potrivit căroră: *„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.”*

1. Cerința prevăzută la cap. 5.3 din caietul de sarcini reprezintă un criteriu de calificare în sensul art. 192 lit. g) din legea nr. 99/2016, astfel cum reiese atât din prevederile legale, cât și din îndrumările Instrucțiunii ANAP nr. 1/2017.

Cerința în discuție din cuprinsul caietului de sarcini nu reprezintă o simplă cerință tehnică care să poată fi prevăzută doar în conținutul caietului de sarcini, ci aceasta este un veritabil criteriu de calificare și selecție referitor la calificarea educațională a personalului de conducere a ofertantului reglementată de art. 192 lit. g) din legea nr. 99/2016.

Deținerea unei diplome emise de o anumită facultate într-o anumită specializare, precum cea menționată prin caietul de Sarcini, reprezintă în mod evident o astfel de cerință de calificare educațională și profesională care, potrivit legii, reprezintă și trebuie reflectată în documentația de atribuire ca și criteriu de calificare și selecție, or, potrivit art. 195 din Legea nr. 99/2016 este prevăzut imperativ ca: *„Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în invitația de participare la o procedură concurențială de ofertare.”*

Efectul concret al considerării acestora ca fiind clauze nescrise, chiar de către legiuitor, a fost tranșat la nivelul practicii judiciare (prezentată pe larg mai jos) în mod unitar în sensul că acestea nu produc niciun efect juridic, nefiind obligatorii-Hotărârea Curții de Apel București nr. 567/06.09.2024)

Chiar entitatea contractantă consideră și precizează că mențiunile caietului de sarcini în această privință instituie un criteriu de calificare și selecție a ofertantului.

Arată că, în mod similar, atât în raportul procedurii, cât și în comunicarea rezultatului procedurii, comisia de evaluare se raportează la cerința în discuție ca fiind un criteriu de calificare și selecție al ofertantului, fiind reținut că oferta *"a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire"*.

În speța dedusă soluționării, trebuie reținut că entitatea contractantă a ales să puncteze în cadrul criteriului de atribuire doar experiența managerului de proiect, indicând și înscrisurile pe care

ofertantul trebuie să le prezinte în legătură cu Managerul de Proiect, printre acestea regăsindu-se doar cerința prezentării *„diplomelor, atestatelor și certificărilor menționate în CV”*, fără a fi indicată vreo specializare anume.

Atâta vreme cât entitatea contractantă nu a impus prin anunțul de participare sau Fișa de Date vreo cerință de calificare educațională privind persoana din organizația ofertantului responsabilă de managementul contractului (altă decât cea referitoare la prezentarea *„diplomelor, atestatelor și certificărilor menționate în CV”*), rezultă că ofertanții nu aveau obligația demonstrării deținerii unui manager de proiect care să fi absolvit o anume facultate, precum este referit în caietul de sarcini.

Ofertanții aveau doar obligația demonstrării experienței managerului de proiect *„în domeniul instalațiilor feroviare SCB care să includă și instalațiile de centralizare electronică și instalații TTR-TC”* conform algoritmului de calcul prezentat în Fișa de Date, II.2.5 Criterii de atribuire.

Astfel, entitatea contractată nu avea nici dreptul și nici obligația verificării acestui aspect și, pe cale de consecință, nici vreun temei legal de respingere a ofertelor sub acest aspect. Cu alte cuvinte, aceasta nu poate respinge o ofertă pentru motive referitoare la criterii care trebuiau să se regăsească în anunțul de participare/fișa de date, dar în mod eronat/nelegal, au fost incluse doar în caietul de sarcini.

Raționamentul expus se regăsește atât în jurisprudența națională unitară în a sancționa astfel de conduite abuzive, cât și în practica CJUE cu privire la cerințele de calificare și la respectarea principiilor fundamentale-*Cauza C-278/14 (Cauza Enterprise Focused Solutions); cauza C-6/05 (Cauza Medipac-Kazantzidis AE vs. Venizeleio-Pananeio)*

2. Managerul de proiect face parte din *personalul permanent de conducere* al ofertantului, astfel cum este indicat în mod explicit prin Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017.

În interpretarea oficială a prevederilor art. 38 alin. (3) - (5) din HG nr. 394/2016 a fost emisă Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017 (<https://anap.gov.ro/web/wp-content/uploads/2017/01/Instrucțiunea-nr-1-2017.pdf>).

Ca atare, managerul de proiect (managerul de contract) face parte din personalul permanent, în special de conducere, al operatorului economic, studiile, calificarea și experiența acestuia reprezentând caracteristici ale operatorului economic în legătură cu care devin incidente prevederile art. 182 lit. g) din Legea nr. 98/2016 referitoare la *„calificările educaționale si 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.*

Cu alte cuvinte, managerul de proiect nu intră în categoria „*personalului ce va realiza efectiv activitățile ce fac obiectul contractului*” la care se referă alin. (3) și (4) din cuprinsul art. 38 din HG 394/2016. În privința acestui tip de personal incidente sunt prevederile art. 3 din Instrucțiunea ANAP 1/2017.

Oricum, și în privința categoriei „*personalului ce va realiza efectiv activitățile ce fac obiectul contractului*” nu este prevăzut niciunde că pot fi stabilite criterii de calificare și/sau selecție doar prin caietul de sarcini, ci în acord cu prevederile alin. (3) și (4) din art. 38 din HG nr. 394/2016,

ci doar că *"factorii de evaluare a ofertelor se vor referi și la organizarea/calificarea și/sau experiența respectivului personal"*.

Concluzionând, criterii de calificare de natura celui referitor la calificarea educațională a managerului de proiect astfel cum este prevăzut în Cap. 5.3 din caietul de sarcini pot fi stabilite doar cu privire la *"personal permanent, în special de conducere, al operatorului economic"* și doar prin anunțul de participare/fișa de date.

3. Caietul de sarcini nu poate conține criterii de calificare și selecție care nu se regăsesc în anunțul de participare

Arată că niciunde în legislația achizițiilor publice nu este prevăzut că prin caietul de sarcini pot fi impuse criterii de calificare și selecție cu privire la personalul ofertantului, nici dacă ne referim la *"personal permanent, în special de conducere, al operatorului economic"* (din care face parte și managerul de proiect), nici dacă ne referim la *personalul ce va realiza efectiv activitățile ce fac obiectul contractului*".

Asemenea cerințe referitoare la calificarea educațională a personalului ofertantului nu pot fi circumscrise noțiunii de *"specificații tehnice"* astfel cum s-a reținut și în jurisprudența națională- Hotărârea Curții de Apel Bacău nr. 581/07.06.2024.

Aspectul în discuție a fost avut în vedere și prin Instrucțiunea ANAP 1/2017, fiind arătat, cu privire însă la *"personalul ce va realiza efectiv activitățile ce fac obiectul contractului"* (din care nu face parte Managerul de Proiect, sens în care prevederile Instrucțiunii ANAP oricum nu sunt aplicabile situației ofertei asocierii).

Se observă, astfel, că prevederea Instrucțiunii ANAP acordă posibilitatea legală de a include cerințe în caietul de sarcini în cazul *"personalului ce va realiza efectiv activitățile ce fac obiectul contractului"* dar doar cu privire la cerințe privind experiența profesională, nu calificarea educațională/profesională, respectiv studiile absolvite.

4. Jurisprudența națională este unitară în acest sens, fiind reținut de fiecare dată caracterul nescris al criteriilor de calificare introduse doar prin caietul de sarcini cu privire la personalul ofertantului care, conform Instrucțiunii ANAP 1/2017, face parte din personalul permanent, de conducere al ofertantului (managerul de proiect fiind dat exemplu în acest sens): Curtea de Apel București - Hotărârea nr. 447/30.10.2023; Hotărârea nr. 567/06.09.2024; Hotărârea nr. 1582/30.05.2022 și Curtea de Apel Bacău - Hotărârea nr. 581/07.06.2024, precum și Decizia nr. 1003/C1/928/03.05.2023.

5. Comisia de evaluare nu a formulat nicio solicitare de clarificare a ofertei, deși cu această ocazia putea fi lămurită situația ofertei fără a se mai ajunge la formularea prezentei contestații.

În opinia sa, maniera în care a fost respinsă oferta reprezintă un exces de putere, respingerea ofertei fiind rezultatul unei aprecieri discreționare.

În speța de față, comisia de evaluare nu doar că a ignorat prevederile legale, dar și Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017, deși conținutul acesteia aducea îndrumări esențiale în ceea ce privește modul de aplicare și interpretare a prevederilor legale relevante, fapt confirmat și prin jurisprudența relevantă consolidată în sensul arătat mai sus.

Comisia de evaluare a ales să acționeze excesiv și expeditiv și să nu permită nici dreptul ofertantului de a își prezenta motivele/ argumentele pentru care a conceput oferta în maniera respectivă în ceea ce privește managerul de proiect.

În temeiul art. 19 alin. (1) din Legea 101/2016, solicită acces în mod nerestricționat la dosarul cauzei și, de asemenea, să-i se permită fotocopierea documentelor relevante la sediul Consiliului.

Aceasta menționează că își rezervă dreptul dezvoltării argumentației contestației cu orice aspecte noi vor rezulta în urma studierii dosarului cauzei la sediul Consiliului.

În privința cheltuielilor de judecată, în acord cu prevederile art. 26 alin. (9) din Legea 101/2016, urmează a depune până la pronunțarea deciziei de soluționare a contestației înscrisurile relevante în privința dovedirii acestora.

Prin punctul de vedere nr. A/1069/11.07.2025, înregistrat la Consiliu cu nr. 46914/11.07.2025, ... a solicitat Consiliului respingerea contestației formulate de

Entitatea contractanta arată că oferta depusa de asocierea a fost respinsa ca inacceptabilă întrucât a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire respectiv nu deține expert principal/cheie nr. 4 - manager de proiect având calificarea educațională: Studii universitare tehnice în domeniul Telecomenzi si Electronica in Transporturi.

Entitatea contractanta precizează ca documentația include și fișa de date, în care figurează criteriul de atribuire cel mai bun raport-calitate preț și factorul Experiența profesională, subfactorii acestuia și algoritmul de calcul aferent fiecăruia descriși astfel: expert principal/cheie nr. 4 - Manager de proiect - Experiență în funcția de manager proiect în cel puțin 1 până la 3 contracte de execuție lucrări de construcții și montaj în domeniul instalațiilor feroviare SCB care să includă și instalații de centralizare electronică și instalații TTR-TC (se exclud metrou și tramvai).

Pentru factorii de evaluare ce privesc experiența expertului cheie, ofertanții vor depune: copii după diploma de licență; Curriculum Vitae în format EuroPass; declarații de disponibilitate pe toata perioada de implicare și documente relevante/recomandări emise de Beneficiar pentru fiecare contract prezentat în vederea acordării punctajului.

Factorii de evaluare, precum și algoritmul de punctare prevăzut precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire, reflectă metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți, aceștia au fost solicitați astfel încât să aducă un avantaj real, fără a fi formali astfel

încât să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire.

Entitatea contractantă arată că s-a conformat rigorilor art. 12 lit. a) din Instrucțiunea nr. 1/2017: *factorii de evaluare sunt asociați unei/unor extinderi a cerinței/cerințelor minime obligatorii stabilite prin caietul de sarcini. avantajul urmărit fiind în corelație cu valorile superioare ale nivelurilor de calificare si/sau experiența profesională prezentate de experții cheie, ce fac obiectul factorilor de evaluare, față de nivelul minim ce trebuie îndeplinit pentru ca propunerea tehnică să fie declarată conformă.*

Entitatea contractantă precizează că potrivit Standardului Ocupațional manager proiect COR 242101 *„ocupația manager proiect are în vedere toate persoanele care au responsabilitatea de a realiza și implementa proiecte la nivel operațional”*.

Prin încadrarea ocupației de manager de proiect în categoriile administrative, inclusiv în cadrul standardului ocupațional relevant, legiuitorul recunoaște faptul că managementul de proiect nu poate fi complet separat de sarcinile tehnice specifice.

Având în vedere că achiziția presupune derularea unui proiect complex (90 % din amploarea lucrării este reprezentată de lucrări de semnalizare feroviara, respectiv centralizare electronică de stație și linie, telecomenzi și electronica în transporturi); multidisciplinar care include cumulativ activități în domeniul infrastructurii în care managerul de proiect va avea de planificat și coordonat echipe de experți de specialități diferite.

Entitatea contractantă consideră că este necesar ca managerul de proiect să dețină calificarea educațională: Studii universitare tehnice în domeniul Telecomenzi și Electronică în Transporturi, apreciind că dovedirea unor cunoștințe teoretice este de importanță deosebită pentru implementarea cu succes și aduce beneficii proiectului, aceasta trebuie să se asigure că poată fi îndeplinită prin prezentarea de documente eliberate de instituții de învățământ superior.

Entitatea contractanta precizează că solicitarea este un factor de evaluare necesar și obligatoriu (experiența specifică) pe care ofertanții trebuiau să îl îndeplinească.

Pornind de la acest drept, entitatea contractantă prin caietul de sarcini a solicitat informații privind profilul experților principali care sunt solicitați, întrucât aceste informații sunt extrem de relevante atât pentru viitorii ofertanți cât și în procesul de evaluare a ofertelor.

Entitatea contractantă susține că a prezentat destul de clar și explicit profilul experților cheie solicitați, în mod distinctiv pentru calificările profesionale, iar Contestatoarea a tratat superficial acest aspect.

În continuare, demonstrează aceasta făcând referire la documentele unde se regăsește menționat:

- în Anexa la fișa de date, Anexa la instrucțiuni pentru ofertanți, se precizează existența - factorul tehnic - 2.2. Expert principal nr. 4 - Manager proiect *"Experiență în funcția de manager proiect în cel puțin 1 până la 3 contracte de execuție lucrări de construcții și montaj în domeniul instalațiilor feroviare SCB care să includă și instalații de centralizare electronica și instalații TTR-TC (se exclud metrou și tramvai)";*
- în documentația de atribuire la punctul II.2.5. Criterii de atribuire, se arată următoarele Expert principal/cheie nr. 4 - Manager de proiect. *Experiență în funcția de manager proiect în cel puțin 1 până la 3 contracte de*

execuție lucrări de construcții si montaj in domeniul instalațiilor feroviare SCB care sa includă si instalații de centralizare electronica si instalații TTR-TC (se exclud metrou si tramvai). 12 % Invers proportional Punctaj maxim factor 12.

Algoritm de calcul: se va puncta astfel: Pentru 1 contract: 3 puncte; • Pentru 2 contracte : 7puncte; • In mai mult de 3 contracte: 12 puncte; Notă: Pentru factorii de evaluare ce privesc experiența expertului cheie, ofertanții vor depune : Copii după diploma de licență ; Curriculum Vi tac in format EuroPass; Declarații de disponibilitate pe toata perioada de implicare și documente

relevante/recomandări emise de Beneficiar pentru fiecare contract prezentat în vederea acordării punctajului.

- în Caietul de sarcini la pg. 74, punctul 4. (K1.4) Manager de proiect: a) *Calificarea educațională: Studii universitare tehnice în domeniul telecomenzi și electronica în Transporturi, cu Diploma de studii aprofundate sau master și certificat de competențe profesionale ca Manager de proiect;* b) *Experiența generală : minim 5 ani de experiență generală;* c) *Experiența profesională specifică : experiența în poziții similare în cel puțin un contract de proiectare și execuție lucrări, și/sau execuție lucrări la infrastructura nouă și/sau modernizare și/sau reabilitare din domeniul infrastructurii feroviare care să includă instalații de semnalizări feroviare (ce vor conține obligatoriu și instalații de centralizare electrică CE), (ce exclud metroul și tramvaiul);*

- În modul de prezentare al propunerii tehnice, la punctul 2. *Structura echipei abordări și strategii, unde se solicită "Structura echipei propuse pentru managementul contractului cu prezentarea organigramei echipei și a informațiilor relevante pentru personalul propus și documente suport pentru demonstrarea calificărilor educaționale și profesionale, abilităților, a experienței solicitate".*

Mai mult decât atât, arată că a prezentat, în cadrul ofertei tehnice, tabelul cu experții principali, unde trebuia să ia în calcul cerințele solicitate în cadrul documentației de atribuire în ansamblul ei.

Entitatea contractantă consideră că a întreprins toate diligentele, astfel încât potențialii ofertanți să aibă informațiile necesare și utile.

Pentru asigurarea unei libere și eficiente concurențe, entitatea contractantă, consideră neîntemeiate capetele de cerere formulate de

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu sub nr., entitatea contractantă a transmis, în format optic, documente din dosarul achiziției.

Prin adresa nr., înregistrat la Consiliu cu nr., ... a transmis documentul „Note scrise” solicitând admiterea contestației.

Contestatoarea arată că prin punctul de vedere, entitatea contractantă recunoaște implicit că nu aplică corespunzător și complet prevederile legale. Aceasta ignoră obligații legale incidente și îndrumările aplicabile din cadrul Instrucțiunii ANAP 1/2017. Totodată, ... precizează că își rezervă dreptul de a solicita, pe cale separată, cheltuielile de judecată.

Consiliul constată că societatea a înaintat Consiliului contestația de față, depunând, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. emisă de în data de, stabilită potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în sumă de lei.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

....., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „.....”, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare CN1075214, criteriul de atribuire fiind „cel mai bun raport calitate-preț”, data deschiderii ofertelor fiind stabilită pentru 05.03.2025, ora 15:00.

Nemulțumită de rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr., potrivit căruia oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, în baza art. 143 alin. (20 din HG nr. 394/2016, întrucât nu îndeplinește una sau mai

multe dintre criteriile de calificare, respectiv nu deține expert principal/cheie nr. 4-manager de proiect având calificarea educațională: studii universitare tehnice în domeniul Telecomenzi și Electronică în Transporturi.

Astfel, cu privire la motivul de respingere a ofertei contestatoarei, respectiv că nu a făcut dovada că expertul cheie nr. 4 nominalizat nu are studii universitare tehnice în domeniul solicitat se reține că aceasta nu reprezintă o specificație tehnică a lucrărilor (în sensul dispozițiilor art. 22 alin. (10) și alin. (11) din HG nr. 394/2016) necesar a fi evaluată în etapa tehnică, ci ține de capacitatea ofertantului de a executa contractul de achiziție publică, încadrându-se astfel în categoria cerințelor de calificare, așa cum sunt acestea definite de legiuitor.

Relevante în soluționarea prezentei, sunt următoarele prevederi legale:

- art. 185 din Legea nr. 99/2016: *„(1) Entitatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii privind capacitatea referitoare la:*

- a) capacitatea de exercitare a activității profesionale;*
- b) situația economică și financiară;*
- c) capacitatea tehnică și profesională.*

(2) Entitatea contractantă nu are dreptul de a impune operatorilor economici alte criterii privind capacitatea față de cele prevăzute la alin. (1).

(3) Entitatea contractantă stabilește numai criterii privind capacitatea care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că un candidat sau ofertant are capacitatea de exercitare a activității profesionale, situația economică și financiară și competențele tehnice și profesionale pentru a executa contractul sectorial/acordul-cadru care urmează să fie atribuit.

(4) Entitatea contractantă nu poate stabili criterii privind capacitatea pentru subcontractanții propuși de ofertant/candidat în ofertă sau solicitarea de participare, dar ia în considerare capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă sunt prezentate documente relevante în acest sens.

(5) Toate criteriile privind capacitatea, solicitate de entitatea contractantă, trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului sectorial/acordului-cadru și să fie proporționale prin raportare la obiectul acestuia”;

- art. 36 din HG nr. 394/2016: *„(1) Entitatea contractantă poate utiliza criterii de calificare atunci când aplică orice procedură de atribuire.*

(2) Entitatea contractantă stabilește criterii de selecție în cadrul documentației de atribuire atunci când aplică în cadrul procedurii de atribuire etapa de selecție a candidaților și trebuie să se raporteze la criteriile de calificare stabilite prin documentația de atribuire.

(3) Criteriile de selecție pot face referire numai la situația economică și financiară și/sau la capacitatea tehnică și profesională și trebuie să se

raporteze la criterii de calificare ce au fost stabilite de entitatea contractantă prin documentația de atribuire.

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

(5) Entitatea contractantă are obligația să precizeze în anunțul de participare și în documentația de atribuire modalitatea de acordare a punctajului pe baza căruia se va realiza clasamentul candidaților, ori de câte ori urmează să realizeze o selecție a acestora.

(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”;

- art. 35 alin. (1) din HG nr. 394/2016: „Criteriile de calificare privind capacitatea 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”.

Din interpretarea textelor legale mai sus iterate, rezultă că entitatea contractantă are dreptul și libertatea de a stabili cerințe de calificare privind capacitatea tehnică/profesională a ofertanților ce au ca scop demonstrarea potențialului tehnic/organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare, **sub condiția ca aceste cerințe să fie incluse în anunțul de participare, stabilirea acestora doar în caietul de sarcini fiind considerate clauze nescrise.**

Din analiza prevederilor art. 185 din Legea nr. 99/2016, Consiliul reține că entitatea contractantă are dreptul de a solicita demonstrarea capacității tehnice și profesionale necesare execuției lucrării, însă nu și obligația formulării unor astfel de cerințe; rezultă așadar că în condițiile în care entitatea contractantă a considerat că nu este necesară și a ales să nu formuleze nicio cerință de calificare în acest sens, aceasta nu mai poate reveni asupra deciziei sale, în etapa de evaluare a ofertelor în sensul verificării unor cerințe de calificare care nu se regăsesc în anunțul de participare simplificat.

Raționamentul anterior se regăsește și în Hotărârea nr. 523/07.03.2022 pronunțată de Curtea de Apel Craiova în dosarul nr. 290/54/2022.

Raportat la faptul că, prin natura sa, cerința privind personalul necesar execuției lucrării constituie cerință de calificare privind capacitatea tehnică a ofertantului, care se stabilesc la nivelul anunțului de participare simplificat, Consiliul reține că, în prezenta procedură, printre condițiile de participare regăsite la punctul și III.1.3) Capacitatea tehnică și/sau profesională, entitatea contractantă nu a menționat nicio cerință prin care ofertanții erau ținuti să facă dovada că expertul cheie nr. 4 desemnat are studii universitare tehnice în domeniul Telecomenzi și Electronică în Transporturi, 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. 36 alin. (6) din HG nr. 394/2016, se constată că, chiar și în ipoteza solicitării

cerinței în caietul de sarcini, 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.

Prin urmare, în această etapă a procedurii de evaluare, nu se pot adăuga cerințe/specificații noi care nu au fost aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, anterior elaborării și depunerii ofertelor, contestatorul încercând în acest moment să interpreteze/ includă anumite cerințe care nu au fost menționate în mod expres în

cadrul anunțului de participare astfel încât să devină obligatorii și să constituie temei de respingere a unei oferte.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu de respectat atât de operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 129 din HG nr. 394/2016), cât și de entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

În aceste condiții, Consiliul are în vedere că prevederile documentației de atribuire au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 133 alin. (1) din HG nr. 394/2016.

Cu referire la acest aspect, Consiliul are în vedere și Hotărârea pronunțată în cauza C-213/2017, în care CJUE s-a pronunțat astfel, în considerentul nr. 45:

„Principiile menționate, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens

Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C- 19/00, Rec., p.

I- 7725, punctul 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și

Wienstrom, C- 448/01, Rec., p. I- 14527, punctul 47), constituie

într- adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a

contractelor de achiziții publice (a se vedea, printre altele, Hotărârea

Universale- Bau și alții, citată anterior, punctul 91, și Hotărârea din 19

iunie 2003, GAT, C- 315/01, Rec., p. I- 6351, punctul 73), iar obligația

autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (a se vedea în acest sens Hotărârea din

17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C- 513/99, Rec., p. I- 7213,

punctul 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C- 21/03 și

C- 34/03, Rec., p. I- 1559, punctul 26)”.

Astfel, în condițiile în care entitatea contractantă nu a impus în cadrul anunțului de participare simplificat obligativitatea prezentării de către ofertanți a dovezii că expertul cheie nr. 4 desemnat are studii universitare tehnice în domeniul Telecomenzi și Electronică în Transporturi, o solicitare ulterioară, în etapa de evaluare a ofertelor, a unei astfel de cerințe, înseamnă nerespectarea propriei documentații de atribuire și a regulilor stabilite în cadrul procedurii de achiziție, fapt ce contravine și principiilor tratamentului egal și nediscriminării consacrate de legislația în materie.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-27/15, CJUE a reținut că: „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi

revine sarcina de a respecta cu 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)”

iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că *„astfel cum s- a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are*

obligăția de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a

stabilit” și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”.

Prin urmare, entitatea contractantă avea obligația de a verifica îndeplinirea conformității ofertelor tehnice cu respectarea strictă a propriilor cerințe stipulate în cadrul documentației de atribuire, orice altă cerință sau condiție impusă operatorilor economici fiind excedentară propriilor reguli stabilite.

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, obligațiile rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de un contract de achiziții publice care urmează să fie atribuit nu se pot adăuga de drept în calitate de criterii de selecție la criteriile menționate expres în documentele acestui contract.

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

Mai mult, în ceea ce privește exercitarea unei constrângeri în îndeplinirea unor condiții legate de executarea contractului, încă din timpul derulării procedurii, așa cum a procedat entitatea contractantă în cazul de față, CJUE a reținut, în cauza C-295/20, că:

directivă. În schimb, el poate aștepta să i se atribuie contractul pentru a face dovada că îndeplinește condițiile de executare a contractului. Astfel, criteriile calitative de selecție permit autorității contractante să nu admită să participe decât operatori economici ale căror capacități tehnice și profesionale, întemeiate pe experiența lor recentă, lasă să se înțeleagă că vor fi în măsură să execute contractul în discuție, obținând, dacă este nevoie, autorizațiile sau logistica necesare. În plus, a constrânge ofertanții să îndeplinească toate condițiile de executare a contractului încă de la prezentarea ofertei lor constituie o cerință excesivă, care riscă,

așadar, să descurajeze acești operatori să participe la procedurile de achiziții publice și încalcă prin aceasta principiile proporționalității și transparenței, garantate la articolul 18 alineatul (1) din directiva menționată.

(...)

Pentru aceste motive, Curtea (Camera a noua) declară: 2) Articolul 70 din Directiva 2014/24 coroborat cu articolul 18 alineatul (1) din această directivă trebuie interpretat în sensul că se opune ca oferta unui ofertant să fie respinsă pentru simplul motiv că acesta nu face dovada, la momentul depunerii ofertei sale, că îndeplinește o condiție de executare a contractului în discuție”.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți cu prevederile documentației de atribuire, de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini precum și stabilirea ofertelor admisibile, astfel cum este prevăzut la art. 133 alin. (1) din HG nr. 394/2016, Consiliul constată că, prin formalismul excesiv de care a dat dovadă în evaluarea ofertei contestatoarei, entitatea contractantă a respins în mod eronat oferta acesteia, încălcându-și propria documentația de atribuire și, pe cale de consecință, criticile contestatoarei privind nelegalitatea evaluării proprii oferte sunt fondate, urmând să fie admise.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de în contradictoriu cu entitatea contractantă, va anula rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare, în partea ce privește evaluarea și respingerea ofertei contestatoarei.

Va obliga autoritatea contractantă să reevalueze oferta contestatoarei, cu respectarea legislației în domeniul achizițiilor publice și a considerentelor reținute în decizie, în termen de maxim 15 zile de la data comunicării prezentei decizii.

Cu referire la cheltuielile de judecată, Consiliul ia act că își rezervă dreptul de a le solicita pe cale separată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de în contradictoriu cu entitatea contractantă și anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare, în partea ce privește evaluarea și respingerea ofertei contestatoarei.

Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta contestatoarei, cu respectarea legislației în domeniul achizițiilor publice și a

considerentelor reținute în decizie, în termen de maxim 15 zile de la data comunicării prezentei decizii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....