

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. ..., formulată de, în calitate de lider al asocierii -, cu sediul în, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. ..., emisă de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru de servicii având ca obiect, s-au solicitat următoarele:

1. Obligarea autorității contractante la acordarea accesului asocierii la propunerea tehnică și financiară prezentată de asocieria -, precum și la Procesele-verbale de evaluare în format integral (inclusiv Grile de evaluare) și răspunsurile la clarificări, informații care nu au fost declarate și probate, în mod corespunzător, a fiind confidențiale;

2. Anularea adresei prin care oferta asocierii a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare;

3. Anularea adresei prin care oferta asocieria - a fost declarată câștigătoare;

4. Anularea tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestor decizii, a raportului procedurii nr., precum și a tuturor actelor subsecvente;

5. Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei asocierii - de la etapa verificării admisibilității/conformității acesteia.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr., ..., lider al asocierii -, cu sediul social în, solicită următoarele:

i) Încuviințarea în principiu și admiterea, pe fond, a cererii de intervenție;

ii) Respingerea, ca neîntemeiată, a contestației formulată de către cu consecința menținerii ca temeinice și legale a actelor contestate, prin care oferta - în calitate de ofertant a fost declarată câștigătoare;

iii) Menținerea tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestor decizii, a raportului procedurii nr. și a tuturor actelor anterioare, concomitente și subsecvente, emise de autoritatea contractantă în legătură cu această procedură.

Contestația va fi soluționată împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care, în calitate de lider al asocierii - critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr., emisă de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În motivarea contestației, contestatorul prezintă un scurt istoric al procedurii arătând că, ulterior etapei de evaluare a ofertelor, prin adresa nr., autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, oferta câștigătoare fiind cea depusă de asocieria - cu un punctaj de 98,71 puncte.

În continuare, contestatorul prezintă motivele pentru care, în opinia sa, evaluarea ofertei declarată câștigătoare s-a realizat cu încălcarea prevederilor legale incidente, respectiv:

> Autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 215 alin. 2 lit. c) din Legea nr. 98/2016;

> Autoritatea contractantă a ignorat în etapa de evaluare a ofertei asocierii - propriile reguli/exigențe menționate și impuse ofertanților prin documentația de atribuire;

> Asocieria - nu deține capacitatea tehnică de a presta serviciile obiect al contractului, neavând acces la utilajele necesare și impuse prin documentația de atribuire;

> Asocieria - nu poate presta, în mod complet și conform, serviciile ce fac obiectul contractului;

> Autoritatea contractantă a evaluat în mod superficial oferta Asocierii -, evaluarea fiind lipsită de o analiză riguroasă a documentelor prezentate de ofertant în susținerea cerințelor documentației de atribuire.

> Autoritatea contractantă avea obligația respingerii ofertei Asocierii - ca neconformă, în temeiul prevederilor art. 137 alin. 1 din HG nr. 395/2016, în considerarea neîndeplinirii cerințelor documentației de atribuire și a Normativului AND 525/2013.

> Asocierea - nu a prezentat documente justificative/relevante prin care să facă dovada formei de deținere a utilajelor. Contractele prezentate conțin o serie de vicii, neconformități, informații contradictorii/ilizibile și, mai mult, nu sunt încheiate cu respectarea rigorilor legale, în sensul că este incertă forma de deținere a acestora (dreptul de folosință nu este confirmat prin depunerea unor contracte încheiate cu persoane juridice care să aibă calitatea de proprietar sau să aibă dreptul contractual sau legal de a transmite dreptul de folosință asupra bunului). Autoritatea contractantă nu a realizat o minimă verificare a declarațiilor ofertantului privind forma de deținere a utilajelor, rezumându-se la a reține că cerința a fost îndeplinită deși, în speță, se impunea inclusiv aplicarea sancțiunii excluderii din procedură conform prevederilor legale care trebuie aplicate cu respectarea tratamentului egal. Lipsa acestor informații trebuia să conducă la respingerea ofertei ca neconformă.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul invocă jurisprudența CJUE.

> Asocierea - nu respectă cerințele caietului de sarcini de natură tehnică privind utilajele, respectiv:

- Încărcătorul frontal nu este dotat cu o cupă de min. 2m³;
- Buldoexcavatorul nu este dotat cu o cupă de min. 0.8m³;
- Tractorul de mare capacitate nu are min. 250CP, iar lama pentru zăpadă nu are dimensiunile impuse;
- Automacaraua nu are o capacitate de min. 40t.

Față de cele de mai sus, contestatorul apreciază că, atâta timp cât aceste cerințe clare și explicite din caietul de sarcini nu au fost îndeplinite, autoritatea contractată avea obligația de a respinge oferta ca neconformă, respectarea propriilor reguli stabilite prin documentație fiind o obligație de la care nu se poate deroga fără încălcarea principiilor tratamentului egal și nediscriminării.

> Asocierea - a prezentat utilaje care nu dețin autorizări, verificări tehnice obligatorii conform legii. Prestarea serviciilor cu utilaje care nu au asigurată inspecția tehnică poate genera disfuncționalități majore în cadrul contractului în condițiile în care lipsa verificărilor tehnice este sancționată din punct de vedere legal, ofertatul fiind în imposibilitate să presteze serviciile. Întrucât nu s-a probat inspecția tehnică a utilajelor, autoritatea contractantă avea obligația de a clarifica aceste aspecte pentru a se asigura că ofertantul are capacitatea tehnică de a presta serviciile.

În concluzie, ... solicită Consiliului admiterea contestației cu consecința anulării actelor nelegale emise de autoritatea contractantă.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr., ... învederează următoarele:

Întrucât nu și-a motivat afirmațiile de neconformitate, își menține punctul de vedere conform căruia atât propunerea tehnică, cât și cea financiară depuse de operatorul economic Asocieria - sunt conforme, așa cum s-a constatat în cadrul proceselor verbale și în raportul procedurii.

Aprecierile contestatorului referitoare la evaluarea „superficială” a ofertei depuse de către ofertantul Asocieria - și la incapacitatea tehnică de a presta serviciile, puteau fi argumentate doar prin studierea documentelor depuse în cadrul ofertei, documente la care nu a avut acces, în momentul studierii dosarului, motivat de caracterul de confidențialitate a acestora.

Față de cele de mai sus, solicită Consiliului să trateze contestația depusă de ca lipsită de fond și totodată să constate că evaluarea ofertelor s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu.

Totodată, autoritatea contractantă afirmă că a respectat întocmai legislația în domeniul achizițiilor publice, în speță principiile de la art. 2 din Legea nr. 98/2016, respectiv: nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea, asumarea răspunderii, luând act totodată și de jurisprudența prezentată.

De asemenea, subliniază că verificarea ofertelor s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu.

În concluzie, solicită respingerea contestației formulată de ca fiind nefondată, precum și menținerea deciziilor, așa cum au fost expuse prin raportul de atribuire ale procedurii de achiziție.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr., ..., lider al asocierii -, solicită cele menționate în partea introductivă.

Ulterior justificării interesului său în a interveni în prezenta cauză, ... prezintă, pe larg, motivele pentru care, în opinia sa, criticile formulate de, în cuprinsul contestației, sunt neîntemeiate.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr., ... formulează concluzii scrise prin care prezintă argumente de natură să susțină criticile din contestație.

Prin adresa nr. formulează punct de vedere cu privire la concluziile scrise depuse de precizând următoarele:

Referitor la forma Anexei nr. 1 la Formularul de înaintare a ofertei tehnice: după cum se poate constata din conținutul propunerii tehnice depuse, câștigătorul a ales să completeze cu caracteristici tehnice coloana denumită ALTE DOCUMENTE. Comisia de evaluare a avut informații suficiente și legături cu celelalte documente prezentate respectiv Cărțile de identitate și Certificatele de înmatriculare/

înregistrare ale autovehiculelor/utilajelor astfel încât să considere propunerea tehnică ca fiind conformă. Scopul comisiei de evaluare nu este de a face analize și excluderi pe baza formei ofertelor, atât timp cât din conținutul documentelor prezentate rezultă informațiile necesare admiterii acestora.

Simpla solicitare de clarificare în sensul îndepărtării incertitudinii privind relațiile dintre nu a fost considerată necesară atâta timp cât din documentele prezentate reiese clar că ambele entități juridice sunt înregistrate la aceeași adresă, iar persoana îndreptățită legal să încheie astfel de contracte este aceeași pentru ambele entități. O revenire cu alte documente nu ar fi îndepărtat caracterul de admisibilitate asupra ofertei.

A ales să nu își exercite dreptul de solicitare de clarificări justificat de cele expuse mai sus și susținut de faptul că s-a considerat că deține deja aceste informații.

Referitor la concluzia contestatorului conform căreia asocierea câștigătoare nu a prezentat documentele: Anexa 2 la Formularul de înaintare a ofertei tehnice (declarație privind dotarea cu echipamente), respectiv Anexa 3 la Formularul de înaintare a ofertei tehnice (declarație privind dotarea obligatorie necesare pentru utilaje), autoritatea contractantă subliniază că cele două anexe sunt prezente în conținutul primului fișier al propunerii tehnice, la paginile 4-7. Asocierea câștigătoare își asumă, prin propunerea tehnică, următoarele: *„Caracteristicile tehnice ale utilajelor și echipamentelor, ce vor fi utilizate la activitatea de întreținere curentă pe timp de iarnă sunt cele prevăzute în Tabelul 2 din Normativul privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice - Indicativ AND 525 2013, cât și a cerințelor din prezentul caiet de sarcini”*.

Verificarea tehnică obligatorie (ITP) este o obligație prevăzută de legislația în vigoare ce trebuie efectuată anual, responsabilitate verificării revenindu-i proprietarului/utilizatorului autovehiculului/utilajului.

Prin propunerea tehnică prezentată, asocierea câștigătoare admite obligația prevăzută în conținutul caietului de sarcini, respectiv: *„Responsabilitatea pentru îndeplinirea cerințelor legale în ceea ce privește certificatul de înmatriculare cu anexa precum și pentru omologarea conform legii a echipamentelor montate pe utilaje este în întregime a Prestatorului”*.

Caietul de sarcini nu solicită „dovezi”, în secțiunea a 4-a: Resurse tehnice necesare îndeplinirii prestațiilor punctul 4.1. Utilaje și echipamente specifice necesare pentru activitatea de întreținere curentă pe timp de iarnă, pentru Lot/SIA/SDN fiind enumerate utilajele și echipamentele necesare pentru activitatea de întreținere curentă pe timp de iarnă.

..... a constituit cauțiunea în quantum de

Din analiza documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

.... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru pe o perioadă de 48 de luni, având ca obiect, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

Valoarea estimată totală a achiziției este de lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate preț*.

În cadrul procedurii au fost primite 5 oferte, în urma evaluării cărora a fost încheiat raportul procedurii nr., prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de Asocieria –, cu un punctaj total de 98,71 puncte, având o propunere financiară de

Nemulțumit de acest rezultat al procedurii, pentru motivele evocate în cele ce preced, ... a depus contestația de față, prin care critică evaluarea ofertei câștigătoare.

Față de cererea de intervenție depusă de, văzând că la dosar se regăsește dovada comunicării sale, prin email, doar către autoritatea contractantă, Consiliul a solicitat autorului acesteia, prin adresa nr. ..., dovada comunicării cererii inclusiv către contestator.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr., intervenientul a comunicat faptul că a transmis cererea de intervenție către autoritatea contractantă și CNSC.

În acest context, Consiliul va analiza cererea de intervenție din perspectiva tardivității sale prin raportare la dispozițiile art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 potrivit cu care:

(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, **operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară** în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, **în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației.** (...)

(4) **Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia din Legea nr. 101/2016.**

Analizând probatoriul administrat în cauză cu privire la aspectul în discuție, Consiliul constată că este de natură a confirma faptul că a acționat cu nerespectarea prevederilor legale enunțate, în sensul că nu a transmis cererea de intervenție în termenul legal inclusiv către contestator, ci doar către Consiliu și autoritatea contractantă.

Cum nu a prezentat dovada solicitată de Consiliu, cererea sa de intervenție este afectată de tardivitate, drept care va fi respinsă ca atare.

Referitor la cererea de studiere a dosarului cauzei, formulată de contestatorul, se reține că, potrivit legislației în vigoare, accesul la dosarul constituit la Consiliu se face în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

(1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

(2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(3) În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.

Având în vedere că Asocieria - a depus *Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial*, prin care a declarat confidențiale:

- a) Propunerea financiară în integralitate;
- b) Propunerea tehnică în integralitate;
- c) Răspunsurile la clarificări privind punctele a și b,

Consiliul a solicitat acestuia să precizeze dacă permite studierea respectivelor documente, precum și să probeze și să prezinte justificarea caracterului confidențial al documentelor declarate astfel.

Prin răspunsul formulat, asocieria și-a exprimat refuzul de a permite accesul la documentele declarate confidențiale, prezentând o serie de argumente care, în opinia sa, demonstrează caracterul confidențial declarat.

În analiza caracterului confidențial al documentelor declarate ca atare în oferta câștigătoare, Consiliul reține următoarele:

Potrivit art. 57 din Legea nr. 98/2016, alin. (1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. și alin.

(4) Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de

preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1).

Așadar, datele și informațiile ce pot fi indicate ca fiind confidențiale, de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire, sunt numai cele care se încadrează în una dintre categoriile enumerate de acest text legal, și anume date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau date/informații protejate de un drept de proprietate intelectuală, același regim juridic avându-l fundamentările/justificările de preț/cost și, în toate cazurile, dreptul operatorilor economici de a le declara confidențiale trebuie să îndeplinească *dubla condiție expres prescrisă de legea internă*, anume condiția de a justifica caracterul confidențial, indicând categoria căreia îi aparțin datele/informațiile declarate confidențiale și condiția de a *dovedi* acest caracter.

Totodată, în situația în care se afirmă că documentele declarate confidențiale constituie secrete tehnice și/sau comerciale nu este suficientă o simplă declarație de confidențialitate dată în acest sens.

După cum rezultă din textele legale redate, *condiția probării caracterului confidențial este esențială pentru ca datele/informațiile având acest caracter să beneficieze de protecție*, legiuitorul vorbind expres despre dovezi privind caracterul confidențial al unor informații din cuprinsul ofertei, nicidecum despre motive/argumente/ susțineri/alegații/teoretizări. Astfel, pentru probarea caracterului confidențial al informațiilor indicate ca atare, nu este suficientă menționarea în cuprinsul ofertei a informațiilor cu caracter confidențial și a cauzei/motivelor/argumentelor/susținerilor/alegațiilor/teoretizărilor privind caracterul confidențial al acestora, ci, trebuie indicate dovezi privind acest caracter, nefiind suficientă nici măcar indicarea dovezilor privind acest caracter, ci, corelativ, indicării lor exprese în cuprinsul ofertei, dovezile anexate, ele devenind, astfel, anexe la ofertă.

Se mai reține că norma din dreptul intern enunțată asigură echilibrul ce trebuie menținut între interesul celui ce declară confidențialitatea unor date/informații din oferta depusă într-o procedură de atribuire precum cea din prezenta cauză și interesul public ce constituie fundamentul principiului transparenței a cărei funcționare trebuie asigurată în cadrul unei astfel de proceduri, astfel că este conformă și cu exigențele dreptului european, așa cum rezultă din jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, sens în care trebuie citată Hotărârea din cauza C-927/19, prin care, în partea relevantă pentru cauză, s-a statuat astfel:

6) Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și articolul 1 alineatele (3) și (5) din Directiva 89/665, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23. precum și articolul 21

din Directiva 2014/24, citite în lumina articolului 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, trebuie interpretate în sensul că instanța națională competentă sesizată cu o cale de atac împotriva deciziei unei autorități contractante prin care se refuză comunicarea către un operator economic a informațiilor considerate confidențiale cuprinse în documentația transmisă de concurentul cărui a fost atribuit contractul sau cu o cale de atac împotriva deciziei unei autorități contractante de respingere a căii de atac administrative formulate împotriva unei astfel de decizii de refuz *este obligată să evalueze comparativ dreptul solicitantului de a beneficia de o cale de atac efectivă și dreptul concurentului său la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestuia*. În acest scop, instanța menționată, *care trebuie în mod necesar să dispună de informațiile accesare, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză cu privire la caracterul comunicabil al informațiilor menționate*, trebuie să procedeze la o examinare a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente. Ea trebuie de asemenea *să poată anula decizia de refuz sau decizia de respingere a căii de atac administrative dacă acestea sunt nelegale și, dacă este cazul, să trimită cauza autorității contractante sau chiar să adopte ea însăși o nouă decizie dacă dreptul său național îi permite acest lucru*.

Mai mult, se impune subliniat și faptul că pretinsa confidențialitate nu se poate întinde asupra întregii oferte – DUAЕ, documente de calificare, propunere tehnică și propunere financiară, răspunsuri la clarificări, ci doar asupra părților din cuprinsul acesteia care cuprind informații de natura celor probate, ca atare, a fi confidențiale.

De asemenea, pretinsa confidențialitate nu se poate întinde asupra actelor comisiei de evaluare din etapa de evaluarea a ofertelor. Nicăieri în conținutul art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 nu se precizează că în sfera confidențialității intră și documentele de evaluare.

Date fiind cele de mai sus, Consiliul a asigurat contestatorului acestuia accesul la dosarul achiziției publice în forma transmisă de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, cu protejarea datelor ce intră sub incidența GDPR.

Modul de a proceda al Consiliului este în acord cu cele reținute la pct. 55 din Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 14 februarie 2008, cauza C-450/06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE, a cărei acțiune principală a avut ca obiect dreptul la protecția informațiilor confidențiale, prin care Curtea a reținut că: (...) Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil.

Cele de mai sus prezintă relevanță și din perspectiva criticilor contestatorului privitoare la refuzul autorității contractante de a-i permite accesul nelimitat la dosarul achiziției publice, care, astfel, sunt

întemeiate. În consecință, sancțiunea impusă de art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 nu va putea fi invocată în speță pentru a împiedica o analiză a eventualelor critici noi formulate prin concluziile scrise depuse ulterior studiului de dosar, cu privire la părți ale dosarului achiziției publice vizualizate la Consiliu, câtă vreme contestatorul a fost împiedicat să prezinte în cadrul contestației toate aspectele de nelegalitate ale procedurii de comportamentul culpabil al autorității contractante.

Trecând la analiza fondului contestației, Consiliul va verifica în cele ce urmează temeinicia criticii referitoare la caracterul deficitar al adresei de comunicare a rezultatului procedurii, despre care susține contestatorul că nu respectă prevederile art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, deoarece conține doar valoarea propunerii financiare a câștigătorului și punctajul acordat, iar nu și caracteristicile și avantajele relative ale acestei oferte.

Parcurend conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr., Consiliul constată că susținerile contestatorului se confirmă. Astfel, față de dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016 incidente față de situația ofertei contestatorului – ofertă admisibilă dar necâștigătoare, autoritatea contractantă a omis să includă în comunicarea menționată caracteristicile și avantajele ofertei câștigătoare în raport cu oferta contestatorului. Indicarea doar a prețului ofertei și a punctajului total este insuficientă pentru a asigura ofertantului o informare completă și transparentă cu privire la deciziile adoptate, scop avut în vedere de dispozițiile arătate.

Și CJUE în practica sa constantă a arătat că motivarea trebuie adoptată la natura actului și trebuie să prezinte într-un mod clar și neechivoc raționamentul autorității emitente, astfel încât să permită celor interesați să cunoască justificarea măsurii adoptate de administrație și să permită instanțelor competente să exercite controlul lor asupra actului administrativ emis, iar o motivare insuficientă sau greșită a actului (deciziei) administrației este considerată a fi echivalentă cu o lipsă a motivării actului (Hotărârea Curții din 14 februarie 1990, Delacre și alții/Comisia, C-350/88, Rec., p. I-395, punctele 15 și 16, și hotărârea Tribunalului din 9 aprilie 2003, Forum des migrants/Comisia, T-217/01, Rec., p. II-1563, punctul 68).

Cu toate acestea, nu poate fi omisă faptul că autorului demersului de față i-au fost puse la dispoziție, cu ocazia studiului efectuat la sediul CNSC, documentele dosarului achiziției în forma transmisă de autoritatea contractantă, printre care se regăsesc actele de evaluare și oferta câștigătoare.

Mai mult, așa cum s-a arătat mai sus, dat fiind refuzul nelegal al autorității contractante de a permite accesul neîngrădit al contestatorului la dosarul achiziției publice, Consiliul va proceda inclusiv la verificarea

temeiniciei eventualelor critici noi formulate pe calea concluziilor scrise, sancțiunea prevăzută de art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 neputând fi invocată.

În context, o anulare a adresei de comunicare a rezultatului procedurii cu consecința obligării autorității contractante la a transmite una întocmită cu respectarea prevederilor legale incidente s-ar constitui într-un demers formalist, de natură a prelungi inutil procedura de atribuire.

Date fiind toate acestea, critica contestatorului va fi respinsă.

Cu privire la criticile vizând evaluarea ofertei câștigătoare, contestatorul susține că autoritatea contractantă avea obligația respingerii ofertei Asocierii –, ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, deoarece nu a prezentat documente justificative/relevante prin care să facă dovada formei de deținere a utilajelor solicitate în caietul de sarcini.

În soluționare, Consiliul reține că autoritatea contractantă a cerut ofertanților, în cadrul caietului de sarcini, să dispună de o serie de vehicule și utilaje pentru care indicat dotările/parametrii cerute/ceruți.

De asemenea, a pus autoritatea contractantă la dispoziția ofertanților *Anexa 1 la Formularul de înaintare a ofertei tehnice* conținând *Declarație privind dotarea cu autovehicule, utilaje*, potrivit cu care ofertanții aveau obligația de a prezenta *Forma de deținere a utilajelor* cu arătarea paginii din ofertă unde se regăsesc documentele în susținere.

Critica contestatorului așa cum a fost nuanțată prin concluziile scrise este nefondată, deoarece împrejurarea că în Anexa 1 ofertantul câștigător nu a precizat denumirea documentului și pagina din ofertă unde se regăsesc documentele doveditoare este un aspect formal, scopul impunerii la care face referire contestatorul fiind acela de a facilita comisiei de evaluare verificarea aflată în sarcina sa. Într-adevăr, procedurile de achiziții publice implică un anumit grad de formalism dictat de prevederile legale aplicabile însă acesta nu trebuie manifestat în mod excesiv spre a se ajunge la respingerea unei oferte pentru aspecte evident minore.

Cu privire la cel de al doilea aspect invocat de contestator, acela conform căruia în cadrul contractului nr. având ca obiect închirierea a și a unei autoutilitare, ... apare ca având calitatea de *proprietar*, deși este doar *fidejuszor* conform contractului de leasing depus, Consiliul constată, analizând contractul de leasing încheiat cu finanțatorul

Așa cum corect susține contestatorul, proprietarul legal al bunului obiect al contractului de leasing este *finanțatorul* (.....), *utilizatorul* (.....) având doar un drept de folosință a acestuia, cum rezultă de altfel și din obiectul contractului de leasing, în timp ce *fidejusalul* (.....) este doar un garant al utilizatorului fără drept de folosință asupra bunului. Fidejusalul este o persoană fizică sau juridică care garantează plata obligațiilor utilizatorului față de finanțator.

Data fiind natura specifică a contractului de leasing financiar, Consiliul reține că utilizatorul nu poate închiria bunul obiect al contractului de leasing financiar fără acordul finanțatorului, iar fidejusalul fără și cel al utilizatorului.

Deși contractul de leasing financiar nu conține o clauză explicită care să interzică închirierea/subînchirierea, având în vedere că proprietarul bunului nu sunt nici utilizatorul și nici fidejusalul, Consiliul apreciază a fi necesar ca autoritatea contractantă să solicite ofertantului câștigător să prezinte acordul scris al proprietarului, dar și al utilizatorului bunului pentru închirierile succesive, între utilizator – fidejusal, respectiv între fidejusal – ofertantul câștigător, realizate.

Argumentul autorității contractante din concluziile scrise anume că solicitarea de clarificări în sensul îndepărtării incertitudinii privind relațiile dintre și nu a fost considerată necesară atâta timp cât din documentele prezentate reiese că ambele entități juridice sunt înregistrate la aceeași adresă iar persoana îndreptățită legal să încheie astfel de contracte este aceeași pentru ambele entități, nu poate fi primit, deoarece nu este suficient pentru înlăturarea obligației ca cele două entități să dețină acordurile exprese și prealabile despre care s-a făcut vorbire mai sus.

Desigur, finanțatorul își poate da acordul ca utilizatorul să poată închirierea bunul însă o atare închiriere intervine în condițiile stabilite de finanțator iar nu de utilizator, închirierea ca și subînchirierea în alte condiții decât cele stabilite de finanțator reprezentând o utilizare abuzivă ce poate conduce în orice moment la rezilierea contractului de leasing.

Prin urmare, nu poate fi indiferent autorității contractante modalitatea în care ofertantul câștigător pune la dispoziție bunurile obiect al contractului nr.

Relevant din această perspectivă este principiul tratamentului egal, care astfel ar fi afectat prin primirea la procedură a unui ofertant asupra căruia planează o incertitudine cu privire la modalitatea de deținere a vehiculelor/utilajelor, în raport cu alții care sunt la adăpost de orice critică sub acest aspect.

Mai mult, asumarea de către autoritatea contractantă a riscului de a desemna câștigător un ofertant care pe parcursul executării contractului să devină incapabil a mai asigura vehiculele/utilajele explicit cerute este de neacceptat în actuala formă a documentației de atribuire elaborată chiar de autoritatea contractantă și pe care este obligată să o respecte fără doar și poate atât în lumina prevederilor legale din legislația națională cât și a jurisprudenței CJUE, obligatorie pentru statele comunitare. De interes a fi amintite sunt cel puțin considerentele din cauza **C-42/13**, în care CJUE a arătat:

42. Or, **Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit**, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. **Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.**

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză., dar și punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15**, în care CJUE a arătat: 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).

Cât privește dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, invocate de contestator, acestea nu au aplicabilitate, deoarece declarațiile false despre care se face vorbire în conținutul lit. h) trebuie să fie în legătură cu îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție ori, în cazul în speță, discuția poartă asupra îndeplinirii unor cerințe ale caietului de sarcini, fără vreo legătură cu îndeplinirea celor declarate în DUAЕ.

Sanțiunea aplicabilă ofertantului câștigător în lipsa dovezilor menționate ar fi deci aceea a respingerii ofertei în temeiul art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (1) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Date fiind toate acestea, critica contestatorului va fi admisă în limitele de mai sus.

Referitor la criticile conform cărora ofertantul câștigător nu ar fi prezentat documente care să ateste dotările solicitate, Consiliul reține că ofertantul câștigător a confirmat în *Anexa 1 la Formularul de înaintare a ofertei tehnice - Declarație privind dotarea cu autovehicule, utilaje* deținerea autovehiculelor/utilajelor astfel cum au fost solicitate, pentru care a prezentat o serie de contracte de închiriere, cărți de identitate a vehiculelor și certificate de înmatriculare.

Având în vedere complexitatea și multitudinea de informații și documente necesare a fi depuse în cadrul ofertei, lipsa confirmării unei anumite dotări sau parametru dintre cele menționate de contestator, nu poate conduce, în opinia Consiliului, la respingerea ofertei criticate, ci la solicitarea de clarificări constând în prezentarea documentelor de tipul specificat în *Anexa 1 la Formularul de înaintare a ofertei Tehnice* respectiv cărți de identitate, certificate de înmatriculare și alte documente (fișe tehnice emise de producător / instituții abilitate în domeniu) din care rezultă caracteristicile tehnice ale Autovehiculelor / utilajelor, enumerarea fiind limitativă și nu exemplicativă. De observat este și faptul că în cadrul contractelor de închiriere se precizează că ATB-urile la care face referire contestatorul respectă Normativul privind prevenirea și combaterea înzăpezirii drumurilor publice – Indicativ ceea ce echivalează cu un început de dovadă în sensul respectării cerințelor caietului de sarcini, dar nu și suficientă.

Prezentarea unor atare documente nu ar reprezenta nicidecum o modificare a ofertei și, cel mult, în acest caz, putându-se reține incidența instituției viciului de formă, această corectare fiind susținută, în mod neechivoc, de sensul și de conținutul altei informații, existente inițial în alte documente prezentate de ofertant, aspect reglementat de art. 135 din HG nr. 395/2016, care stipulează:

(1) În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Este de interes a se reține și faptul că întreaga reglementare a domeniului achizițiilor publice, cu toate drepturile și obligațiile prevăzute părților implicate în acest proces au, ca prim scop, asigurarea respectării

principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, principii printre care se regăsește și acela al proporționalității, înțeles ca fiind egală măsură între ceea ce se cere și ceea ce se oferă, respectiv, între ceea ce se face și cum se sancționează.

Prin urmare, sancționarea unei oferte cu respingerea, ca neconformă, nu reprezintă o măsură ad-hoc, ce intervine după constatarea/aprecierea formală că în cuprinsul unei secțiuni a ofertei nu se regăsesc documentele indicate de autoritate, ci, apare exclusiv în măsura în care toate informațiile cuprinse în ofertă au fost analizate și evaluate în ansamblul lor, dezideratul achiziției fiind desemnarea drept câștigătoare a unei oferte care satisface întregul set de cerințe, independent de formalismul construirii și organizării conținutului ei.

Autoritatea contractantă trebuie, așadar, să reia verificarea îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini legate de dotarea/parametri vehiculelor/utilajelor cerute, inclusiv prin transmiterea unei solicitări de clarificări ofertantului câștigător. Aceasta se impune cu atât mai mult cu cât în cele două procese-verbale intermediare din etapa de evaluare tehnică și în cel final având nr. Consiliul nu identifică o atare verificare.

Cele de mai sus prezintă relevanță și în ceea ce privește utilajul *încărcătorul frontal pe pneuri*, informațiile regăsite în cadrul contractului nr.

Nu poate fi reținută în soluționare susținerea contestatorului potrivit căreia oferta câștigătoare trebuia respinsă, ca neconformă, pe motiv că anumite autovehicule aveau inspecția tehnică expirată, având în vedere considerentele care urmează:

Astfel, potrivit caietului de sarcini: Responsabilitatea pentru îndeplinirea cerințelor legale în ceea ce privește certificatul de înmatriculare cu anexa I.T.P., raport de inspecție precum și pentru omologarea conform legii a echipamentelor montate pe utilaje **este în întregime a Prestatorului**.

Or, contrar susținerilor contestatorului, cerința în discuție vizează responsabilitatea îndeplinirii cerinței cu privire la inspecția tehnică periodică a autovehiculelor/autoutilitarelor la executarea contractului; în concluzie, autoritatea contractantă nu a solicitat dovedirea valabilității inspecției tehnice periodice a acestor autovehicule drept cerință de selecție sau de conformitate, fiind lăsată în sarcina ofertantului câștigător pentru stadiul executării contractului în calitate de prestator.

Prin urmare, nu este relevantă, din perspectiva condițiilor de conformitate, motivat de faptul că fraza reprodușă anterior nu este cerință de calificare sau conformitate a cărei îndeplinire să fie demonstrată de ofertanți, ci, este o instrucțiune/regulă prevăzută de către autoritatea contractantă pentru a fi luată în considerare de către ofertantul desemnat câștigător, în etapa de executare a contractului. Or, câtă vreme autoritatea contractantă nu a impus prin documentația de atribuire vreo cerință cu privire la demonstrarea valabilității în termen a

ITP pentru autovehiculele/utilajele indicate în propunerea tehnică și nici sancțiunea neconformității ofertei, în caz de nerespectare a acestei cerințe, rezultă că autoritatea contractată nu avea obligația verificării acestui aspect și, pe cale de consecință, nici temei legal de respingere a ofertelor, în lipsa acestor dovezi.

Date fiind cele de mai sus, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu s-a achitat de obligația de evaluare aflată în sarcina sa, astfel că va înlătura decizia de desemnare a ofertei câștigătoare care apare nelegală la acest moment.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația și va anula raportul procedurii nr., în ceea ce privește evaluarea ofertei Asocierii - precum și actele subsecvente acestuia, autoritatea contractantă urmând să continue procedura cu reevaluarea ofertei menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Respinge, ca tardivă, cererea de intervenție depusă de Asocieria -

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de, în contradictoriu cu și anulează raportul procedurii nr. ..., în ceea ce privește evaluarea ofertei Asocierii - precum și actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă să continue procedura cu reevaluarea ofertei menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Respinge, ca tardivă, cererea de intervenție depusă de Asocieria -

Obligatorie.

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.