

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ... / ... / ... / ...

Data: ...

I. Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de ... SRL, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată legal de domnul ... - administrator și convențional de Societatea Civilă de Avocați „...”, cu sediul profesional în ..., unde solicită comunicarea actelor de procedură, privind procedura de licitație deschisă pentru încheierea unui acord-cadru de furnizare insule ecologice digitalizate, lotul 15 – „...”, cod CPV principal 44613800-8, cu data-limită de depunere a ofertelor 24.08.2023, anunț de participare nr. ..., organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea parțială a raportului procedurii de atribuire pentru lotul 15, reevaluarea ofertei „... terț susținător și ... SRL subcontractant” și continuarea procedurii cu reevaluarea ofertelor și emiterea unui nou raport.

II. La 01.08.2024, ...SRL, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată legal de domnul ... - director general și convențional de Cabinet de Avocat „...”, cu sediul în ..., unde solicită comunicarea actelor de procedură, a înaintat cererea de intervenție voluntară accesorie înregistrată la Consiliu cu nr. ..., prin care solicită respingerea contestației ... SRL, cu obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de „judecată”.

III. Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., depusă de ...SRL, cu sediul în ..., CUI 5348490, număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată legal de domnul ... - administrator, privind aceeași licitație deschisă, lotul 15, contestatoarea a solicitat anularea parțială a raportului procedurii la acest lot, în ceea ce privește admiterea ofertelor ...SRL și asocierii ... SRL - ... SRL - ...SA, precum și obligarea autorității la reevaluarea acestora.

IV. La 01.08.2024, ...SRL, având datele de identificare și reprezentanții menționați mai sus, a înaintat cererea de intervenție voluntară accesorie înregistrată la Consiliu cu nr. 49228/ 02.08.2024,

prin care solicită respingerea contestației ...SRL, cu obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de „judecată”.

V. La 05.08.2024, ... SRL, cu sediul în ..., CUI 5018980, număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată legal de domnul ... - administrator și convențional de Cabinet Individual de Avocat „...”, a înaintat cererea de intervenție voluntară înregistrată la Consiliu cu nr. ..., prin care solicită respingerea în parte a contestației ...SRL și menținerea deciziei autorității și a rezultatului procedurii în privința ofertei asocierii ... SRL - ... SRL - ... SA, respectiv admiterea contestației ...SRL în ceea ce privește oferta depusă de ...SRL.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, și pentru motive care țin de economie procedurală, Consiliul procedează la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016. Ele vor fi soluționate împreună cu cererile de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

VI. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile prin care ofertanții ... SRL și ...SRL reclamă rezultatul evaluării ofertelor stabilit de autoritatea contractantă ... în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, lotul 15. Motivarea integrală a contestațiilor se regăsește în fișierele „[...] *contestatie.lot15.pdf.p7s*” și „[...] *contestatie.....lot15.pdf.p7s*”, postate de autoritate în SEAP la 23 și 25.07.2024, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr. Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce ambele contestații pot fi vizualizate integral, liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Trimiterea la acestea nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare prin intermediul SEAP întreaga contestație. Dimpotrivă, reproducerea unui volum foarte mare de argumente, întinse pe zeci de pagini, ar încărca excesiv și, astfel, îngreuna parcurgerea prezentei decizii. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției. Aceste considerente își mențin valabilitatea și față de cererile de intervenție, de asemenea postate de autoritate în SEAP, la 09.08.2024, în fișierele „[...] /02280] *Dos. CNSC ...-C4-2024_Interventie_Ax Perpetuum Impex+ imputernicire_Semnat.pdf.p7s*”, „[...] /02279] *Dos. CNSC ...-C4-2024_Interventie_Ax Perpetuum Impex+Anexe_Semnat.pdf.p7s*” și „[...] /02278] *Interventie_..._ds_CNSC_..._C4_2024_05.08.2024.pdf.p7s*”.

VII. În punctele sale de vedere nr. ..., înregistrat la Consiliu cu nr. ..., și nr. ..., înregistrat la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă răspunde punctual criticilor formulate de ... SRL și ...SRL. Și respectivele puncte de vedere au fost publicate în SEAP, în fișierele „[.../02281] pdv contestatie dosar CNSC ... - lot 15.pdf.p7s” și „[.../02282] pdv contestatie dosar CNSC ... - lot 15.pdf.p7s”.

VIII. La 27.11.2024, ...SRL a transmis concluzii scrise nr. 3192/27.11.2024, înregistrate la Consiliu cu nr.

Prin încheierea nr. ..., Consiliul a suspendat soluționarea contestațiilor până la soluționarea definitivă a plângerilor depuse de ...SRL, ...SRL, ... SRL și ...SRL la Curtea de Apel București, obiect al dosarelor nr. ..., ..., ... și ..., iar prin încheierea nr. ..., Consiliul a repus pe rol dosarele nr. ..., respectiv contestațiile ... SRL nr. ... și ...SRL nr.

IX. Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 16.06.2023, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de licitație deschisă online în vederea procurării de insule ecologice digitalizate subterane și supraterane, grupate în 22 de loturi și estimate valoric la maximum 1.033.864.321,50 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 16.06.2023, alături de anunțul de invitare la competiție.

La lotul 15 – „...”, conform raportului procedurii nr. ..., au fost primite patru oferte, între care și a ...SRL, care a fost declarată câștigătoare de autoritate. Pe locul secund a fost clasată oferta asocierii ... SRL - ... SRL - ...SA, iar pe locul terț oferta ...SRL.

Împotriva admiterii ofertei de pe primul loc, ... SRL a adresat contestația nr. ..., obiect al dosarului nr. .../2024. Cauțiunea aferentă, în valoare de 980.361,52 lei, a fost constituită de asociatul ... SRL, prin recipisa de consemnare nr. ..., emisă de ..., la data de 25.07.2024.

Împotriva admiterii ofertelor de pe primele două locuri, ...SRL a adresat contestația nr. ..., obiect al dosarului nr. .../2024. Cauțiunea aferentă, în valoare de 980.361,52 lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. ..., emisă de ..., la data de 24.07.2024.

Premisele controlului administrativ-jurisdicțional fiind întrunite, se poate proceda la soluționarea cauzelor.

Nemulțumirea contestatoarei prime provine din admiterea și declararea câștigătoare a ofertei ...SRL, care ar fi trebuit respinsă, întrucât angajamentul terțului susținător ...nu este acoperitor, modalitatea de criptare nu este conformă caietului de sarcini și certificatul de garanție lipsește.

Conform art. 431 alin. (2) C. proc. civ., oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă, iar reclamanta se prevalează de puterea

de lucru judecat a deciziei Consiliului nr. Însă, această decizie a fost reformată substanțial de către Curtea de Apel București, Secția a X-a contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, prin decizia civilă nr. 609 din 26 septembrie 2024, cod ReJust 392gg7529, dosar nr. ..., decizie definitivă ale cărei considerente se vădesc a fi valabile și în speța pendinte, schimbând ceea ce trebuie schimbat, părțile cauzei fiind aceleași:

Răspunzând plângerii formulate de ...SRL, Curtea constată că, prin decizia contestată, Consiliul a reținut că ofertantul ...SRL a depus Angajamentul ferm cu privire la sprijinul acordat pentru îndeplinirea criteriului de calificare cu privire la situația economică și financiară - cifra de afaceri și în ceea ce privește capacitatea tehnică și profesională - experiență similară, că susținătorul a furnizat confirmare bancară privind disponibilitățile în euro și documente privind personalul alocat, ulterior fiind depuse și echipamentele ce pot fi puse la dispoziție de producătorul susținător, fiind suficientă existența și expunerea resurselor pe care este posibil să le implice în susținere.

Cu toate acestea, a observat că în speță sunt incidente dispozițiile art. 184 din Legea nr. 98/2016, care instituie obligația autorității contractante autoritatea contractantă de a solicita ca operatorul economic și terțul susținător să răspundă în mod solidar pentru executarea contractului și cum această asumare nu a fost verificată în concret, a concluzionat că autoritatea era ținută să îi solicite lui ...SRL clarificări în sensul asumării răspunderii solidare a terțului susținător pentru executarea acordului-cadru, lotul 11, răspundere care nu se confundă cu resursele pe care terțul le poate pune la dispoziție ofertantului. Admițând această critică a obligat autoritatea contractantă la reevaluare.

În raport de argumentele Consiliului, Curtea constată, așa cum corect a observat și petenta intervenientă ...SRL, că niciunde în conținutul documentației de atribuire nu este prevăzută o astfel de obligație; solidaritatea a fost impusă, atât de autoritate, prin formularul "Acord de Asociere", cât și de ANAP, prin Avizul nr. 8076/ 26.05.2023, doar pentru membrii asocierii ce ar ofera împreună.

În plus, această omisiune nu a fost înlăturată nici cu ocazia clarificărilor solicitate; astfel, la solicitarea unor operatori, în sensul completării documentației cu anumite formulare, solicitări care făceau trimitere în mod expres și la Instrucțiunea ANAP din 2022, autoritatea contractantă a înțeles să remedieze această lipsă, atașând formularul privind "Angajamentul ferm privind susținerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică - experiența similară", formular în care, de asemenea, nu se menționează răspunderea solidară a terțului susținător; mai mult, prin același Răspuns consolidat la solicitările de clarificări, în special la întrebările numerele 6, 148 și 166, autoritatea arată că "angajamentul ferm terț susținător are caracter orientativ, iar clauzele pe care acestea le cuprind sunt stabilite de către părțile semnatare".

Ca atare, deși corectă observația Consiliului care, față prevederile art. 184 din Legea nr. 98/2016, constată că autoritatea contractantă nu a analizat dacă angajamentul răspunde rigorilor legii, ea este lipsită de finalitate, în condițiile în care autoritatea nu ar putea verifica îndeplinirea unor cerințe nesolicitate.

În acest sens, Practica CJUE cu privire la cerințele documentației de atribuire și la respectarea principiilor fundamentale este constantă, astfel:

Cauza *Enterprised Focused Solutions SRL (C-278/14)* Curtea a declarat că "normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat".

Cauza *Medipac-Kazantzidis AE vs. Venizeleio-Pananeio (C-6/05)* considerentele 53 și 54 "(53)(...) principiul egalității de tratament al ofertanților, precum și obligația de transparență, care se aplică independent de aplicabilitatea sau neaplicabilitatea Directivei 93/36, se opun, cu scopul de a evita arbitrarul, ca însăși această autoritate contractantă să aibă posibilitatea de a respinge în mod direct oferta în cauză și îi impun să se conformeze unei

proceduri, precum procedura de protecție prevăzută la articolul 8 din Directiva 93/42, de natură să garanteze o apreciere și un control obiectiv și independent al riscurilor pretinse.

(54) În plus, acest principiu și această obligație interzic autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț și care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte”.

Cauza *Cartiera dell’Adda SpA vs. CEM Ambiente SpA* (C-42/13) considerentul 44 “Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea *Comisia/CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punctele 108-111)”.

Curtea subliniază încă odată faptul că, 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 obligația 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”.

Ipoteza existenței unor obligații legale a căror îndeplinire trebuie dovedită de ofertanți dincolo de prevederile documentației de atribuire nu poate fi primită în raport de practica CJUE mai sus evocată.

Prin urmare, Curtea nu poate achiesa aprecierii Consiliului; în raport de prevederile documentației de atribuire și înscrisurile depuse care atestă conformitatea ofertei cu prevederile documentației, o reevaluare a ofertei, sub aspectul asumării răspunderii în mod solidar între ofertanți și terții lor susținători, este lipsită de finalitate, petenta neputând fi sancționată pentru neîndeplinirea unei cerințe nescrise.

În plus, Curtea constată că soluția Consiliului excede și criticilor formulate, în condițiile în care contestatoarea ... SRL a invocat doar lipsa, din cadrul ofertei depuse, a Agajamentului ferm, “scris și necondiționat”, al terțului susținător, iar autoritatea contractantă, a invocat, în apărare, depunerea unui astfel de angajament, ferm, explicit, scris și necondiționat.

De altfel, contestatoarea ... SRL nici nu putea invoca nerespectarea dispozițiilor art.184 din lege, în condițiile în care nici ea, în propria ofertă, nu și-a asumat răspunderea solidară a terțului, angajamentul ferm, depus de terțul Villiger, și care respectă formularul inclus în documentație, neconținând o astfel de asumare.

Prin urmare, și prin prisma respectării tratamentului egal, critica trebuia respinsă, nefiind permis unui ofertant să invoce în legătură cu oferta concurentă, o neconformitate ce afectează și propria-i ofertă, pe de o parte pentru că este contrar principiului bunei credințe; pe de altă parte, pentru că este și lipsită de interes, o eventuală reevaluare dispusă de Consiliu, care a apreciat că prima evaluare a fost nelegală pe un anumit aspect, obligând autoritatea contractantă să procedeze la o reevaluare a tuturor ofertelor afectate de modalitatea respectivă de evaluare, deci și a ofertei contestatoarei; nu se poate declara o ofertă admisibilă și câștigătoare cunoscând faptul că ea a fost evaluată anterior într-un mod deficitar, sub pretextul că îndeplinirea acelor condiții nu mai poate fi verificată, deoarece ține de o etapă consumată. Ar însemna ca autoritatea să nu poată respinge o ofertă inacceptabilă sau neconformă pe motivele întemeiate și legale pe care a ajuns să le cunoască ulterior primei evaluări pentru simplul motiv că o nouă evaluare nu îndreptățește autoritatea să își corecteze greșelile din etapele anterioare, ceea ce este flagrant contrar legalității procedurii de atribuire și scopului legii remediilor.

Concluzia este susținută și de considerentele Deciziei nr-66/2018 ale ÎCCJ în care se reține: "autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară".

În consecință, critica trebuia respinsă.

Soluția Consiliului, care se bazează pe dispozițiile art.184 din lege, explică și schimbarea de poziție a autorității contractante care, deși inițial a susținut că evaluarea a fost corectă și a urmărit prevederile documentației, ulterior, în fața instanței, a susținut că pentru a putea beneficia de obligațiile asumate de terț, acesta trebuie să răspundă în mod solidar cu operatorul economic.

Susținerea, deși reală, confirmată fiind de dispozițiile art.184 din lege, nu poate însă completa prevederile documentației de atribuire; altfel spus, autoritatea trebuie să-și asume omisiunea inserării în cadrul documentației a unei astfel de obligații, cu atât mai mult cu cât, în aplicarea instrucțiunii ANAP din 2022, avea posibilitatea includerii acestei cerințe în cuprinsul formularului privind angajamentul terțului, posibilitate de care nu a uzat.

După depunerea ofertelor, autoritatea contractantă nu mai poate și nu mai are dreptul de a impune alte condiții de calificare, acest lucru fiind contrar principiilor achiziției publice, respectiv a principiului transparenței și tratamenului egal, prevăzute de art. 2 din Legea nr.98/2016.

În concluzie, soluția adoptată de Consiliu cu privire la critica contestatoarei ce vizează "neîndeplinirea de către terțul susținător a condițiilor prevăzute pentru această instituție" este greșită, față de conținutul concret al documentației de atribuire și caracterul obligatoriu al acesteia, dar și față de conținutul ofertei, neimpunându-se o nouă clarificare a ofertei ...SRL; ca atare, urmează a fi modificată, în sensul respingerii acestei critici.

Cea de-a doua critică admisă de Consiliu, la solicitarea contestatoarei, a vizat cerința tehnică a "criptării asimetrice".

Referitor la această critică, Curtea constată că, în dezvoltarea argumentelor, contestatoarea ... SRL s-a limitat la prezentarea unor "detalii tehnice" care fac diferența între criptarea simetrică și cea asimetrică, concluzionând în final, pe baza acestor informații generale, că oferta câștigătoare nu îndeplinește această cerință.

În combaterea celor susținute, în punctul de vedere depus, autoritatea contractantă a indicat acele informații cuprinse în oferta tehnică ce confirmă îndeplinirea cerinței.

Cu toate acestea, Consiliul a concluzionat că propunerea tehnică a ...SRL este neclară în privința îndeplinirii cerinței de criptare asimetrică, informațiile de la pct. 3.10. – "Cititorul de carduri" din anexa "Componenta digitală WeCollect – Fișa Tehnică" sunt insuficiente, întrucât nu precizează utilizarea criptării asimetrice; în consecință, a apreciat că autoritatea contractantă avea obligația legală să clarifice aspectul discutat mai sus cu societatea ...SRL, care să obțină confirmările tehnice necesare direct de la furnizorul/producătorul sistemului de comunicații, anterior considerării admisibilității sau inadmisibilității tehnice a ofertei.

Aprecierea Consiliului este, însă, infirmată de actele depuse;

În primul rând, nu au fost avute în vedere explicațiile oferite de autoritate conform cărora "documentul Anexa 3 Fișa tehnică componenta digitală Eco Soluții Online.pdf atestă că cerința din caietul de sarcini este îndeplinită; Ofertantul își asumă îndeplinirea obligației prevăzute de caietul de sarcini prin secțiunile relevante din oferta tehnică, unde se menționează că fiecare cetățean are un card RFID și/sau o aplicație mobilă dedicată, permițând înregistrarea și identificarea utilizatorilor. Cardurile RFID au imprimate numere unice asociate unui utilizator și sunt programate cu ID unic, semnat criptografic. În plus, fiecare card este înregistrat în memoria SPI și poate fi asociat în platforma cloud cu informații specifice despre utilizator, inclusiv CNP, adresă și asociație de proprietari, respectând astfel cerințele din caietul de sarcini. Oferta tehnică detaliază utilizarea criptării asimetrice prin intermediul cardurilor Mifare EV1, care funcționează la frecvența de 13.56 MHz, specifică acestui tip de criptare. Criptarea asimetrică implică utilizarea a două chei: una publică pentru criptare și una privată pentru decriptare. Un alt element relevant este faptul că citirea cardurilor permite autentificare bidirecțională, ceea ce înseamnă că atât cardul, cât și cititorul de carduri trebuie să confirme și să valideze reciproc identitatea și integritatea celuilalt. Cardurile Mifare EV1 propuse de

oferant adaugă un nivel suplimentar de securitate pentru a preveni utilizarea frauduloasă a cardurilor sau falsificarea acestora.

Semnătura electronică generată la nivel de card cu ID unic pentru fiecare utilizator: fiecare utilizator înregistrat în sistemul WeCollect este asociat cu un card de acces unic, iar semnătura electronică este generată la nivel de card, asigurând astfel unicitatea și securitatea fiecărui utilizator.

ID-ul conține în aplicație date de identificare ale utilizatorilor, inclusiv CNP, adresa, asociație de proprietari. Platforma WeCollect permite gestionarea eficientă a cardurilor utilizatorilor, inclusiv înregistrarea și gestionarea cardurilor individuale sau de grup, asociate cu diverse locații sau zone de colectare. Cardurile au coduri interne și serie unică, iar informațiile despre utilizatori, cum ar fi CNP, adresa și asociația de proprietari, sunt configurate în aplicație la momentul alocării cardului”.

Apoi, trebuia observat că inclusiv ”detaliile tehnice” prezentate de contestatoare susțin îndeplinirea cerinței, în condițiile în care în contestație se arată că ”criptarea asimetrică este întâlnită în cardurile inteligente și sistemele care utilizează frecvențe mai mari, respectiv de 13.56 MHz” iar cardurile Mifare EV1, oferite de ...SRL, funcționează la frecvența de 13.56 MHz; în plus, și susținerea contestatorului în sensul că ”criptografia asimetrică implică utilizarea a două chei: o cheie publică și una privată” este confirmată de conținutul ofertei care, în Anexa 3 Fișa tehnică componentă digitală, pct.3.10, precizează: ”Criptarea cardurilor permite autentificarea bidirecțională, ceea ce înseamnă că atât cardul, cât și cititorul de carduri trebuie să confirme și să valideze reciproc identitatea și integritatea celuilalt” și ”Criptarea cardurilor ajută la protejarea împotriva atacurilor cibernetice și a tentativelor de acces neautorizat. Informațiile criptate sunt mai dificil de interceptat, deoarece acestea apar sub forma unui text criptat, iar decodarea lor necesită cunoștințe avansate și cheile corecte”.

În plus, prin completarea Declarației de acceptare a condițiilor contractuale, ofertantul și-a asumat toate condițiile contractuale și obligațiile menționate în cuprinsul acestora, iar prin oferta tehnică depusă și-a asumat îndeplinirea tuturor cerințelor documentației de atribuire, inclusiv ale caietului de sarcini.

Punând în balanță, pe de o parte, asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor caietului de sarcini dar și evaluarea autorității, prima interesată în alegerea ofertei care corespunde cel mai bine necesităților sale, și, pe de altă parte, susținerile generice ale contestatoarei care, în plus, se verifică în oferta declarată câștigătoare, Consiliul nu avea niciun motiv să aprecieze caracterul întemeiat al criticii, astfel formulate.

Față de cele reținute, apreciind caracterul nefondat și al acestei critici, Curtea urmează ca, admitând plângerea formulată de ...SRL, să modifice soluția Consiliului, în sensul respingerii, în totalitate, a contestației formulate de ... SRL împotriva Raportului final al procedurii de atribuire a Lotului 11.

Pe cale de consecință, va fi admisă cererea de intervenție voluntară formulată de ...SRL.

În aplicarea dispozițiilor art. 453 C.pr.civ, va obliga intimata contestatoare ... SRL la plata către petenta ...SRL a cheltuielilor de judecată în cuantum de 23.680,76 lei, aferente soluționării contestației și plângerii.

[...]

Criticile formulate (numerotate de la a-j), au fost parțial admise, Consiliul reținând că evaluarea autorității nu a urmărit verificarea îndeplinirii tuturor cerințelor impuse.

În concret, a constatat că oferta depusă nu se conformează prevederilor documentației de atribuire referitoare la certificatele de garanție eliberate de producător, graficul de livrare, măsurile pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor din domeniul mediului, și nici cerințelor suplimentare obligatorii care impun prezentarea unor schițe, desene tehnice, pentru toate tipurile de insule ecologice digitalizate.

Împotriva acestei soluții, a formulat plângere intervenientul ...SRL (înregistrată pe rolul Curții de Apel sub nr. 4858/2/2024) solicitând modificarea deciziei în sensul respingerii contestației.

Analizând punctual criticile formulate, Curtea reține:

1. Referitor la certificatul de garanție eliberat de producător/subantreprenor, specificațiile caietului prevăd:

3.4.1.1. Specificații tehnice minime

Produsele oferite vor corespunde din punct de vedere tehnic cu cerințele specificațiilor tehnice minime din prezentul caiet de sarcini. În acest sens, ofertanții vor anexa documentele solicitate în această secțiune la propunerea tehnică.

3.4.1.1.2 Specificații tehnice minime ecoinsule

I. Eco-insule tip 1 [...] Calitatea trebuie să fie dovedită prin prezentarea unui certificat de garanție care să specifice rezultatele testelor realizate. Certificatul de garanție va fi eliberat de la producător/subantreprenor pentru o perioadă de minim 2 ani.

II. Eco-insule tip 2 [...] Containerele fabricate din oțel galvanizat: [...] Calitatea trebuie să fie dovedită prin prezentarea unui certificat de garanție care să specifice rezultatele testelor realizate. Certificatul de garanție va fi eliberat de producător/subantreprenor pentru o perioadă de 2 ani.

Aceste prevederi au fost reținute de Consiliu în argumentarea soluției;

Cu toate acestea, Curtea reține că aceleași prevederi ale Caietului de sarcini stabilesc, în cadrul secțiunii 3.5.1.15, că "Ofertantul are obligația de a specifica în detaliu în certificatul de garanție condițiile și termenele de asigurare a garanției sau de a anexa certificatului de garanție un manual/instrucțiuni de utilizare a produselor furnizate

Modalitate de îndeplinire: Ofertantul va declara în formularul de ofertă tehnică și în formularul de ofertă financiară perioada (numărul de luni) pentru care va acorda certificat de garanție a produselor pentru fiecare lot pe care participă, menționând respectarea condițiilor stabilite în prezentul caiet de sarcini";

În plus, dispozițiile secțiunii 4.1 stabilesc: "Documente pe care ofertantul trebuie să le furnizeze beneficiarului în cadrul contractului subsecvent, odată cu livrarea produselor, includ cel puțin următoarele: certificat de garanție pentru fiecare tip de produs".

Dacă dispozițiile au în vedere același "certificat de garanție" ele sunt contradictorii în privința momentului la care trebuie depus stabilind, pe de o parte, includerea acestuia în propunerea tehnică, pe de altă parte, furnizarea acestuia în cadrul contractului subsecvent, odată cu livrarea produselor.

Tocmai de aceea, autoritatea contractantă a evaluat în mod corect și egal toate ofertele, stabilind că certificatul trebuie prezentat la livrarea produselor; a explicat că prezentarea unui certificat de garanție la momentul depunerii ofertelor ar fi lipsit de utilitate întrucât informațiile menționate nu ar putea fi comparate, la acest moment, cu specificațiile produsului livrat, instalat și operaționalizat; lipsa de utilitate este cu atât mai evidentă cu cât a fost solicitat prezentarea unui certificat de garanție pentru o perioadă de minim doi ani, așa încât prezentarea sa la momentul depunerii ofertei, fără a se cunoaște momentul încheierii contractului și al livrării produsului nu ar conduce decât la reducerea termenului de garanție de care ar putea beneficia în mod efectiv autoritatea contractantă, ceea ce, evident, ar fi în dezavantajul acesteia.

În plus, Curtea constată că petentul și-a asumat obligația prezentării unui astfel de certificat (pag.8 și 30 din propunerea tehnică).

Mai mult, Curtea constată că în argumentarea criticii, contestatoarea a susținut că autoritatea contractantă era obligată să verifice conformitatea produselor oferite "prin indicarea specificațiilor în fișele tehnice și/sau în certificatele de calitate/conformitate emise de organisme acreditate".

Or, Curtea observă că în cuprinsul propunerii tehnice ofertantul ...SRL a prezentat: certificat de conformitate a produsului Eco-insulă tip 1 (pag 77-79), certificat de conformitate a produsului Eco-insulă tip 2 și 3 (pag.137, 140 și 141), fișa tehnică a produselor, Fișe tehnice, declarație de performanță (pag.82-83, 89-90), certificat privind fabricarea materialelor (pag.85-97) și mai multe rapoarte de încercări, emise de Icecon, organism de evaluare tehnică europeană, toate aceste documente fiind apte să certifice calitatea/conformitatea produselor dar și "rezultatele testelor realizate".

În aceste condiții, critica era neîntemeiată și trebuia respinsă.

[...]

În raport de argumentele prezentate, constatând caracterul fondat al criticilor formulate, Curtea va admite plângerea petentei ...SRL și va modifica decizia Consiliului în sensul că va respinge, ca neîntemeiate, criticile contestatoarei ... SRL vizând îndeplinirea cerințelor din documentație privind: certificatul de garanție, graficul de livrare, obligațiile din domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă, și schițe (desene), formulate împotriva ofertei declarate câștigătoare pe lotul 9.

[...]

Admite plângerea formulată de petenta ...SRL, [...], în partea referitoare la lotul 9 (dosar nr. ...) și modifică în parte decizia în sensul că respinge criticile vizând îndeplinirea cerințelor din documentație privind: certificatul de garanție, graficul de livrare, obligațiile din domeniul mediului și schițe (desene).

În acest context, văzând că asupra criticilor în dezbatere a cumpănit instanța de control judecătoresc, chiar dacă la un alt lot al procedurii de atribuire, organul administrativ de jurisdicție se va raporta la raționamentul instanței și va respinge, ca nefondată contestația ... SRL, în contradictoriu cu Direcția Generală de Protecție Internă, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016. *Nota bene*, art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic și de calificare.

În acest litigiu a fost primită și cererea de intervenție accesorie nr. ..., aparținând ...SRL, la analiza condițiilor de formulare a căreia, în raport cu prevederile în vigoare ale art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, se observă admisibilitatea ei în principiu:

(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. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației.

(4) Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/testatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia.

...SRL are calitatea de ofertantă câștigătoare la procedura de atribuire, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină, prin promovarea cererii, constând în menținerea poziției de câștigătoare, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție, formulată în interiorul termenului de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației (23.07.2024). Interesul intervenientei de a își păstra poziția și de a semna contractul care i-a fost atribuit este unul legitim, născut, personal și actual (condiții enumerate la art. 33 C. proc. civ.). Din parcurgerea cuprinsului cererii intervenientei, se vedește că este în sensul sprijinirii poziției autorității contractante, fără nicio pretenție proprie, cu privire la actele atacate în prezenta procedură administrativ-jurisdicțională, situație în care Consiliul stabilește că cererea este intervenție voluntară accesorie în sprijinul autorității contractante.

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației, Consiliul apreciază fondată cererea de intervenție, motiv pentru care o va admite,

mai puțin în ceea ce privește excepția tardivității contestației, care nu se verifică în speță. Contestația a fost transmisă Consiliului și autorității la 22.07.2024 (luni), în interiorul celor zece zile prescrise de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, calculate potrivit art. 5 din lege.

Se va admite inclusiv capătul de cerere de obligare a contestatorului la plata către intervenientă a cheltuielilor pe care le-a presupus intervenția procesuală. Cu privire la acest din urmă capăt de cerere, de suportare a onorariului avocațial ocazionat de intervenția pentru combaterea contestației, capătul este supus dispozițiilor art. 26 alin. (9) din legea remediilor și și celor aplicabile în mod corespunzător din Codul de procedură civilă. Probatoriul cauzei a relevat că ... SRL s-a aflat în culpă, motiv pentru care ofertantul câștigător a inițiat combaterea contestației pe cale administrativ-jurisdicțională. Existând o culpă din partea ei, se impune ca firma contestatoare să suporte cheltuielile efectuate de intervenientă. În consecință, Consiliul consideră întemeiată și va admite solicitarea de obligare a contestatoarei aflate în culpă procesuală la plata celor efectuate de aceasta, ca intervenientă, în cursul soluționării contestației. Cheltuielile solicitate sunt în sumă de 11.841,21 lei și reprezintă onorariul avocațial pentru Cabinet de Avocat „...”, facturat cu nr. CC 966/ 05.08.2024 și achitat de societatea intervenientă la 23.08.2024, potrivit extrasului nr. 112/23.08.2024 emis de ..., acte depuse la dosarul cauzei. Dreptul intervenienților accesorii de a le fi rambursate cheltuielile de judecată, condiționat de încuviințarea în principiu și de admiterea pe fond a cererilor lor de intervenție, este recunoscut și de multiplul precedent al Înaltei Curți de Casație și Justiție reprezentat, exemplificativ, de:

- decizia nr. 4.240 din 6 decembrie 2018, Secția I civilă;
- decizia nr. 1.872 din 23 octombrie 2019, Secția I civilă;
- decizia nr. 3.878 din 24 iulie 2020, Secția de contencios administrativ și fiscal;
- decizia nr. 985 din 11 mai 2021, Secția I civilă;
- decizia nr. 3635 din 28 iunie 2023, Secția de contencios administrativ și fiscal,

hotărâri disponibile spre consultare de către persoanele interesate pe portalul <https://www.scj.ro/736/Cautare-jurisprudenta>.

În sensul că intervenientul voluntar accesoriu este îndrituit la rambursarea cheltuielilor de „judecată” vine chiar decizia civilă nr. 609 din 26 septembrie 2024, precitată, prin care Curtea de Apel București a obligat contestatoarea ... SRL să îi plătească intervenientei ... SRL *„cheltuieli de judecată în cuantum de 23.680,76 lei, aferente soluționării contestației și plângerii”*.

Relativ la contestația secundă, depusă de ...SRL, cu oferta clasată pe locul III, ea are ca scop revizuirea evaluării și punctării ofertelor ...SRL și ... SRL - ... SRL - ...SA. În cele 81 de pagini ale sale, sunt formulate critici de ordin general la adresa conformității ofertelor

amintite, în contextul în care contestatoarea nu a avut acces la conținutul lor, fiind declarat confidențial de autoare.

De pildă, criticile vizând nedeținerea capacității de exercitare a activității profesionale a asocierii câștigătoare pentru toate activitățile suspuse contractului sunt vădit nefondate.

Reclamanta nu a expus Consiliului nicio clauză a documentației care să impună ofertanților să prezinte vreo autorizare sau altă dovadă pentru o anumită activitate contractuală. Clauza de la pct. III.1.1.b) din anunțul de participare și fișa de date nu indică nicio activitate specifică și nicio dovadă necesară. În consecință, neexistând vreo probă în sprijinul criticilor, reiese că autoritatea nu a condiționat admiterea la procedură a ofertanților de deținerea vreunei autorizații pe care o clamează contestatoarea. Pe de altă parte, la art. 30 alin. (6) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice se prevede:

(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**.

Deosebit de relevantă este Hotărârea din 26 ianuarie 2023, NV Construct, C-403/21, EU:C:2023:47, sesizată judicios de autoritate, din care cităm (extras):

59. Prin intermediul primei întrebări, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 58 din Directiva 2014/24 coroborat cu principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din această directivă trebuie interpretat în sensul că autoritatea contractantă are posibilitatea de a impune drept criterii de selecție obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

60. Fiind cel mai bine plasată pentru a evalua propriile nevoi, autorității contractante i

s-a recunoscut de către legiuitorul Uniunii o largă putere de apreciere cu ocazia stabilirii

criteriilor de selecție, fapt demonstrat în special de utilizarea recurentă a verbului „a putea” la articolul 58 din Directiva 2014/24. Astfel, în conformitate cu alineatul (1) al acestui articol, aceasta beneficiază de o anumită marjă de apreciere pentru definirea condițiilor de participare la o procedură de atribuire a unui contract pe care le consideră ca având legătură și fiind proporționale cu obiectul contractului și de natură să garanteze că un candidat sau un ofertant dispune de capacitate juridică și financiară, precum și de competențele tehnice și profesionale necesare pentru executarea contractului care urmează să fie atribuit. Mai precis, potrivit alineatului (4) al articolului menționat, autoritatea contractantă apreciază în mod liber condițiile de participare pe care le consideră proprii, din punctul său de vedere, pentru a garanta în special executarea contractului la un nivel de calitate pe care îl estimează ca adecvat (Hotărârea din 31 martie 2022, Smetna palata na Republika Bulgaria, C-195/21, EU:C:2022:239, punctul 50).

61. În exercitarea acestei largi puteri de apreciere, autoritatea contractantă poate

decide să includă, printre criteriile de selecție menționate într-un anunț de participare sau

Într-un caiet de sarcini, obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

62. Invers, **autoritatea contractantă poate utiliza deopotrivă această largă putere de apreciere pentru a considera că nu este necesar ca aceste obligații să**

figureze printre criteriile de selecție. O atare alegere s-ar putea explica în special prin

faptul că obligațiile respective nu au o importanță semnificativă sau prin caracterul eventual al realizării activităților cărora li se aplică obligațiile în cauză. Autoritatea contractantă ar putea prefera de asemenea să menționeze aceleași obligații în cadrul condițiilor de executare a contractului pentru a nu impune respectarea acestora decât ofertantului câștigător (a se vedea prin analogie Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, punctele 88 și 89).

63. Astfel, Directiva 2014/24 nu exclude ca cerințe tehnice să poată fi reținute în același timp ca fiind criterii de selecție care au legătură cu capacitățile tehnice și profesionale, ca specificații tehnice și/sau drept condiții de executare a contractului, în sensul articolului 58 alineatul (4), al articolului 42 și, respectiv, al articolului 70 din această directivă (Hotărârea din

7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700,

punctul 84). În mod reciproc, o autoritate contractantă poate decide să opteze pentru una singură dintre aceste calificări.

64. În această privință, o autoritate contractantă poate stabili, în temeiul articolului 70 din Directiva 2014/24, cerințe speciale privind executarea unui contract, cu condiția ca acestea să fie legate de obiectul contractului, în sensul articolului 67 alineatul (3) din această directivă, **și să fie indicate în invitația la procedura concurențială de ofertare sau în documentele achiziției.**

65. 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 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 (Hotărârea din 8 iulie 2021, Sanresa, C-295/20, EU:C:2021:556, punctul

62).

66. În consecință, este necesar să se răspundă la prima întrebare că articolul 58 din Directiva 2014/24 coroborat cu principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din această directivă trebuie interpretat în sensul că autoritatea contractantă are posibilitatea de a impune drept criterii de selecție obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

Cu privire la a doua întrebare

67. Prin intermediul celei de a doua întrebări, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă 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.

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.**

Cu privire la a treia întrebare litera a)

70. Prin intermediul celei de a treia întrebări litera a), instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că se opune ca un ofertant să fie exclus de la o procedură de atribuire a unui contract pentru motivul că nu a desemnat subcontractantul căruia intenționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției, atunci când acest ofertant a precizat în oferta sa că va executa aceste obligații recurgând la capacitățile

unei alte entități, fără a fi însă legat de aceasta din urmă printr-o convenție de subcontractare.

71. Astfel cum reiese din cuprinsul punctului 62 din prezenta hotărâre, dacă obligațiile care rezultă din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute, în calitate de criteriu de selecție, în documentele achiziției ar fi

calificate drept condiție de executare a contractului și dacă ofertantul câștigător nu le-ar

îndeplini la atribuirea contractului, nerespectarea acestor obligații nu ar avea incidență asupra conformității atribuirii contractului cu dispozițiile Directivei 2014/24 (a se vedea în acest sens

Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19,

EU:C:2021:700, punctul 89).

72. În ipoteza în care obligațiile care decurg din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției ar constitui efectiv criterii de selecție, în sensul articolului 58 din Directiva 2014/24, este suficient să se amintească faptul că articolul 63 alineatul (1) din această directivă conferă oricărui operator economic un drept de a recurge, pentru un anumit contract, la capacitățile altor entități, indiferent de natura juridică a legăturilor pe care le are cu acestea, pentru a satisface diferitele categorii de criterii de selecție enumerate la articolul 58 alineatul (1) din directiva menționată și concretizate la alineatele (2)-(4) ale aceluiași articol (a se vedea în acest sens

Hotărârea din 10 octombrie 2013, Swm Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino, C-94/12,

EU:C:2013:646, punctele 29 și 33, precum și Hotărârea din 7 septembrie 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, punctul 150).

73. Pe de altă parte, reiese cu claritate din ultima teză a articolului 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 că, atunci când un operator economic dorește să se bazeze pe capacitățile altor entități, este suficient ca acesta să dovedească autorității contractante că va avea la dispoziție resursele necesare, de exemplu prin prezentarea unui angajament din partea respectivelor entități în acest sens.

74. În consecință, **este evident că subcontractarea nu constituie decât una dintre modalitățile prin care un operator economic poate recurge la capacitățile altor entități și că, prin urmare, aceasta nu îi poate fi impusă de autoritatea contractantă.**

75. Având în vedere considerațiile care precedă, este necesar să se răspundă la a treia întrebare litera a) că articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24 trebuie interpretat în sensul că **se opune ca un ofertant să fie exclus de la o procedură de atribuire a unui contract pentru motivul că nu a desemnat subcontractantul căruia intenționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției**, atunci când acest ofertant a precizat în oferta sa că va executa aceste obligații

recurgând la capacitățile unei alte entități, fără a fi însă legat de aceasta din urmă printr-o convenție de subcontractare.

Această hotărâre este un reper utilizat frecvent și în jurisprudența instanțelor naționale, dovadă fiind numeroasele decizii în care este invocată, din care enumerăm cu titlu exemplificativ câteva din anul în curs:

a) decizia nr. 314R din 18 iunie 2024 a Curții de Apel Târgu Mureș, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust ee2747788:

Curtea reține, în acord cu Consiliul, că prin documentația de atribuire nu s-a prevăzut în sarcina ofertanților obligația de a prezenta autorizațiile eliberate de IGSU sau ANRE, nici în cadrul criteriilor de calificare și nici în cadrul condițiilor de executare a contractului, aspect necontestat de petentă.

Consiliul s-a raportat judicios la dispozițiile art. 154 alin. 1 și art. 75 din Legea nr. 98/2016, citate în decizie, prin care este stabilită obligația autorității contractante de a elabora documentația de atribuire astfel încât să conțină toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției (art. 154), respectiv obligația ofertantului de a depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției (art. 75).

De asemenea, potrivit art. 127 alin. 1 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016, text avut în vedere și de Consiliu, comisia de evaluare are între atribuții: „b) verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați” și „f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini”, iar art. 30 alin. 4 stabilește obligația includerii criteriilor de calificare și a criteriilor de selecție stabilite de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

Criteriile de calificare trebuie să fie explicit exprimate pentru a evita posibilitatea interpretărilor diferite cu privire la înțelesul și întinderea acestora, fiind imperativ ca autoritatea contractantă să asigure încă de la inițierea procedurii operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

În speță, astfel cum s-a arătat anterior, **criterii de calificare referitoare la deținerea autorizațiilor eliberate de ISU sau ANRE nu sunt menționate în anunțul de participare și nu sunt prevăzute expres în documentația de atribuire.** În condițiile în care evaluarea fiecărei oferte se realizează prin raportare la cerințele din documentația de atribuire, neprezentarea dovezilor privind autorizațiile invocate nu poate constitui temei pentru excluderea ofertanților.

Atât Consiliul cât și petenta au invocat, în susținerea soluției și respectiv a criticilor împotriva acesteia, hotărârea pronunțată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în cauza C-403/21, SC NV Construct SRL împotriva Județului Timiș, prin care CJUE a stabilit că: „2) 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**”.

Consiliul a citat paragrafele 60-62 și 67-69 din această hotărâre, pe care instanța nu le va relua, în care CJUE, făcând trimitere și la jurisprudența sa anterioară, reiterează larga putere de apreciere cu ocazia stabilirii criteriilor de selecție, recunoscută de legiuitorul Uniunii autorității contractante, în considerarea faptului că aceasta este cel mai bine plasată pentru a evalua propriile nevoi. S-a reținut, în continuare, că în exercitarea acestei largi puteri de apreciere, autoritatea contractantă poate decide să includă, între criteriile de selecție menționate în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități (par. 61) sau, invers, poate considera că nu este necesar ca aceste obligații să figureze printre criteriile de selecție (par. 62).

Petenta a invocat fraza a doua din paragraful 62 al hotărârii, în care se arată: „O atare alegere” (de a nu include aceste obligații printre criterii de selecție) „s-ar putea explica în special prin faptul că obligațiile respective nu au o importanță semnificativă sau prin caracterul eventual al realizării activităților cărora li se aplică obligațiile în cauză”. A arătat că în cauză nu sunt îndeplinite aceste condiții, având în vedere importanța lucrărilor supuse autorizării, astfel că această marjă de apreciere a autorității contractante dispare în ipoteza unor autorizații specifice obligatorii.

Curtea nu primește această apărare. Reține că obiectul contractului este de lucrări de construcție pentru reabilitarea energetică a unui imobil, lucrările care urmează a fi executate fiind enumerate la art. II.2.4 - Descrierea achiziției publice din fișa de date a achiziției. Or, o parte însemnată a lucrărilor preconizate nu se încadrează între cele supuse autorizării la care face referire petenta.

De asemenea, constată că în documentele achiziției au fost cuprinse obligații specifice atât cu referire la executarea contractului cât și la modul de prezentare a propunerii tehnice, care să asigure executarea corespunzătoare a contractului, cu respectarea tuturor normelor aplicabile. Astfel, în fișa de date, la art. II.2.4. se prevede că „Lucrările se vor executa în concordanță cu Proiectul tehnic de execuție, respectiv indicațiile expertizei tehnice și auditului energetic”. La art. IV.4.1. - Modul de prezentare al propunerii tehnice, subpct. 6), se prevede că „la nivelul propunerii tehnice, în secțiunea dedicată personalului contractantului/resurse și organizare, ofertanții urmează să includă o descriere a modului de acces la specialiștii atestați, care sunt strict necesari pentru îndeplinirea obiectului contractului demonstrând astfel îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile în domeniul din care face parte obiectul contractului”; de asemenea, că „în cazul în care pe parcursul îndeplinirii contractului se constată faptul că nu sunt respectate elemente ale propunerii tehnice (sunt inferioare sau nu corespund cerințelor prevăzute în caietul de sarcini), autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a denunța unilateral contractul ori de a solicita sistarea lucrărilor până la remedierea situației constatate”.

Pe de altă parte, Curtea are în vedere concluzia care rezultă din paragrafele 68-69 și din dispozitivul hotărârii, ca răspuns la a doua întrebare, în sensul că **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 și că principiile proporționalității și transparenței 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.

Suplimentarea cerințelor de calificare în timpul evaluării ar constitui o împrejurare care trece dincolo de domeniul protecției încrederii legitime, fiind de natură să surprindă chiar și un operator economic prudent și avizat, iar eventuala neglijență din partea entității în redactarea documentației de atribuire nu poate avea repercusiuni în persoana ofertanților, care au înțeles să se conformeze acestei documentații. Cu alte cuvinte, nu se poate dispune evaluarea ofertei prin raportare la o cerință neprevăzută expres în documentația de atribuire, iar operatorii economici nu pot fi sancționați pentru nedepunerea anumitor autorizații în cadrul ofertei, dacă acestea nu au fost solicitate expres, aspect reflectat și în jurisprudența anterioară a CJUE (spre exemplu, hotărârile în cauzele C-336/14, C-699/17, C-278/14).

Curtea mai reține că petenta, în măsura în care aprecia că documentația de atribuire a fost întocmită necorespunzător, în sensul că nu ar cuprinde cerințe esențiale pentru executarea contractului, avea posibilitatea de a o contesta, în condițiile art. 10 și următoarele din Legea nr. 101/2016. Or, în condițiile în care documentația de atribuire (fișa de date, caietul de sarcini) nu a fost contestată de nici un operator economic, toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă.

b) decizia nr. 450 din 10 iunie 2024 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 729799d55;

c) decizia civilă nr. 538 din 5 iunie 2024 a Curții de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4e53d62e7;

Curtea reține justetea considerentelor Consiliului (din decizia anterioară) în care s-a reamintit că, deși este de netăgăduit faptul că realizarea în mod legal a unor activități implică deținerea autorizărilor specifice, din punct de vedere al derulării procedurii de achiziție publică, prezentarea respectivelor autorizări legale se face la solicitarea expresă a autorității contractante, prin utilizarea cerințelor de calificare. Or, **în condițiile în care autoritatea contractantă achiziitoare alege să nu stabilească cerințe de calificare incidente tuturor activităților pe care derularea contractului le implică, admisibilitatea ofertelor trebuie stabilită exclusiv în funcție de cerințele și condițiile documentației de atribuire, fără a depinde de proba deținerii acelor autorizări legale ce derivă din legi și normative în baza cărora activați ale contractului sunt realizate.**

În acest sens au fost citate și cele statuate de CJUE în cauza C 403/21, și anume 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.”

Apoi, în cauză este necontestat caracterul obligatoriu al documentației de atribuire atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă, care, în evaluarea ofertelor și stabilirea admisibilității acestora, este ținută la a respecta propriile reguli din documentația de atribuire, limitare impusă de cerințele principiului transparenței. Așa cum a reținut și Consiliul în decizia sa anterioară, în condițiile în care întreaga conduită a ofertanților se bazează pe informațiile și regulile arătate în documentația de atribuire, evaluarea ofertelor trebuie realizată raportat la aceeași documentație de atribuire, fără adăugarea de noi condiții sau reguli, pe care autorii ofertelor nu le-au cunoscut încă de la momentul luării deciziei de implicare în procedura de achiziție publică și fără eludarea regulilor deja existente în acest act al procedurii.

În continuare, Curtea reține că, potrivit art. 154 alin. 1 din Legea nr. 98/2016 „Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.”, iar în conformitate cu prevederile art. 20 alin. 2 din HG nr. 395/2016, „Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.”

Ceea ce se impune așadar a se stabili în cauză este dacă cerințele de calificare, astfel cum au fost clarificate în aplicarea deciziei anterioare a CNSC, prevăd sau nu condiția exclusivă a deținerii atestatului IF de către proiectantul de specialitate, atestat emis în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 182/2009. Examinând cuprinsul mențiunilor referitoare la documentele justificative din Anunțul erată din data de 01.11.2023, în lumina principiilor mai sus arătate și prin raportare la modul de enunțare al personalului minim necesare, dar și la cerințe similare specifice altor domenii, Curtea apreciază că **referirea generică la „diplome de studii/certIFICATELE de calificare/autorizațiile/ atestatele/deciziile de numire/orice alte documente care demonstrează calitatea pentru care este propusa persoana.” nu poate susține cerința depunerii, pentru proiectant, exclusiv a atestatului prevăzut de Ordinul nr. 182/2009**, eliberat de Ministerul Agriculturii. O atare cerință **nu este una expres prevăzută**, deși, în considerarea neclarităților și neregularităților care au constituit premisa deciziei anterioare a CNSC, o astfel de referire expresă, după caz, se impunea, cum, de altfel, o astfel de referire expresă se observă în cazul lucrărilor electrice, în privința cărora în documentația de atribuire s-a prevăzut că ofertantul va demonstra că este atestat ANRE conform prevederilor ordinului ANRE 134/2021.

d) decizia civilă nr. 476 din 19 aprilie 2024 a Curții de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 98623d774:

În lipsa menționării obligației de a depune o autorizare specifică, o ofertă nu poate fi evaluată și respinsă pentru o presupusă nerespectare a unei cerințe care nu a fost menționată. Legiuitorul a stabilit clar că orice cerințe de calificare introduse în caietul de sarcini care nu au fost prevăzute în anunțul de participare sunt clauze nescrise. Mai mult, se ignoră posibilitatea prevăzută de lege ca pe parcursul executării contractului operatorii economici să apeleze la subcontractanți specializați. O astfel de cerință este o cerință de executare a contractului iar nu o cerință privind capacitatea profesională, fiindcă altfel ar fi trebuit să fie trecută în mod expres în anunțul de participare.

e) decizia nr. 242 din 8 aprilie 2024 a Curții de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4e5gg82g6;

În ceea ce privește motivele din plângere vizând celelalte oferte implicate în procedură, și, în primul rând, a Asocierii ..., susține petenta că această ofertă ar fi inadmisibilă, invocând lipsa unui verficator de proiecte atestat MLPAT/MLPTL pentru subdomeniul Af, Curtea constată că afirmațiile petentei privind obligativitatea indicării unui astfel de verficator nu își găsesc un corespondent în cerințele tehnice exprese și explicite stabilite de autoritatea contractantă, care chiar infirmă faptul că ar fi fost avută în vedere la întocmirea documentației de atribuire o asemenea cerință tehnică.

Așa cum a reținut și Consiliul, instanța trebuie să se raporteze la principiile de interpretare și aplicare a legislației în materia achizițiilor publice, așa cum au fost acestea conturate în jurisprudența CJUE, având în vedere în acest sens hotărârea pronunțată în cauza C-403/21, ale cărei considerente sunt incidente în cauză. Astfel, în cauza CJUE menționată s-a stabilit că „principiile proporționalității și transparenței garantate la art. 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”.

Prin urmare, **câtă vreme autoritatea contractantă nu a impus în cauză în mod expres și explicit cerința indicării unui verficator de proiecte atestat MLPAT/MLPTL pentru subdomeniul Af, nu se poate pretinde îndeplinirea acestei condiții în faza de evaluare a ofertelor tehnice.**

Pe de altă parte, împrejurarea că pentru anumite lucrări ce trebuie proiectate ar fi necesară verificarea proiectului tehnic de către un verficator de proiecte atestat MLPAT/MLPTL pentru subdomeniul Af, constituie un aspect nedovedit de către petentă, ba chiar contestat de către autoritatea contractantă, este prima în măsură să aprecieze asupra cerințelor tehnice și de calificare impuse ofertanților.

Doar faptul că petenta în cuprinsul propunerii sale tehnice a indicat un astfel de specialist nu poate conduce la concluzia că o asemenea cerință de calificare ar fi fost necesar a fi îndeplinită de către toți participanții la procedura de atribuire.

Prin urmare, acest motiv al plângerii vizând oferta depusă de Asociere Viacons Rutier este unul nefondat.

f) decizia nr. 223 din 27 martie 2024 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 62e8e86d2:

Obligațiile rezultate din reglementări legale aplicabile unor activități legate de un contract de achiziții publice, nu se pot adăuga de drept în calitate de criterii de selecție la criteriile menționate expres în documentația de atribuire aferentă acestui contract. Principiile proporționalității și transparenței 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.”

Așa fiind, Curtea constată că acțiunea formulată de reclamanta-recurentă, atât pe excepția de nelegalitate, cât și pe fondul dreptului, conduce la adăugarea/modificarea documentației de atribuire aferentă prezentei proceduri de licitație, altfel spus, în măsura în care raportarea la documentația de atribuire s-ar realiza potrivit interpretărilor proprii ale recurente, principiile previzibilității și securității juridice ar fi încălcate.

g) decizia nr. 40/R/2024 din 6 februarie 2024 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust ee733e247:

Petenta a mai susținut că obligativitatea deținerii de către ofertanți a calității de unitate atestată ANRE rezultă din prevederile Normei tehnice privind stabilirea cerințelor pentru executarea lucrărilor sub tensiune în instalații electrice cod NTE ##### și ale Normativului 17/2011 privind proiectarea, execuția și exploatarea instalațiilor electrice aferente clădirilor, la care se face referire în cuprinsul Memoriului tehnic pentru instalații electrice, însă, indiferent de interpretarea dispozițiilor Normativului 17/2011, instanța va înlătura aceste susțineri ale petentei, reținând în acest sens ca fiind relevantă Hotărârea CJUE pronunțată în cauza C-403/21, potrivit căreia ”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.”

În cuprinsul paragrafelor 60-62 ale Hotărârii pronunțate în cauza C-403/21, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a reținut că ”60. Fiind cel mai bine plasată pentru a evalua propriile nevoi, autorității contractante i s-a recunoscut de către legiuitorul Uniunii o largă putere de apreciere cu ocazia stabilirii criteriilor de selecție, fapt demonstrat în special de utilizarea recurentă a verbului „a putea” la articolul 58 din Directiva 2014/24. Astfel, în conformitate cu alineatul (1) al acestui articol, aceasta beneficiază de o anumită marjă de apreciere pentru definirea condițiilor de participare la o procedură de atribuire a unui contract pe care le consideră ca având legătură și fiind proporționale cu obiectul contractului și de natură să garanteze că un candidat sau un ofertant dispune de capacitate juridică și financiară, precum și de competențele tehnice și profesionale necesare pentru executarea contractului care urmează să fie atribuit. Mai precis, potrivit alineatului (4) al articolului menționat, autoritatea contractantă apreciază în mod liber condițiile de participare pe care le consideră proprii, din punctul său de vedere, pentru a garanta în special executarea contractului la un nivel de calitate pe care îl estimează ca adecvat.

[...]

Concluzionând, instanța reține că, astfel cum în mod corect a reținut și C.N.S.C., **prin documentația de atribuire nu a fost impusă cerința deținerii calității de unitate atestată ANRE de către operatorii economici, fiind, în consecință, cu atât mai puțin necesară, menționarea unui subcontractant care să îndeplinească o astfel de cerință de calificare pretinsă de petentă**, iar în acest context fiind lipsite de relevanță susținerile petentei cu privire la distincția între calitățile de ”subcontractant” și ”furnizor”, în sensul art. 3 din H.G. nr. 395/2016.

Prin criticile formulate în cuprinsul Secțiunii IV din cadrul contestației adresate C.N.S.C., petenta a susținut lipsa verificării de către comisia de evaluare a modului în care se va realiza execuția racordului electric, conform pct. IV.4.1 din fișa de date a achiziției și art. 133 alin. 1 din H.G. nr. 395/2016, invocând în mod concret în acest sens împrejurarea că nu s-a verificat

de către comisia de evaluare modul în care se va executa racordul electric din perspectiva faptului că lucrările de instalații electrice puteau fi executate doar de o societate autorizată ANRE, astfel cum susținuse petenta și în cuprinsul Secțiunii III din cadrul contestației.

Or, astfel cum s-a arătat mai sus, cerința autorizării ANRE a operatorilor economici participanți la procedura de achiziție publică **nu rezultă din prevederile documentației de atribuire, astfel că nu se poate reține neîndeplinirea de către comisia de evaluare a obligației de verificare a unei cerințe nesolicitate prin documentația de atribuire** și, în consecință, în mod corect, C.N.S.C. a respins și aceste critici ca fiind nefondate, neputând fi reținută neconformitatea ofertei ##### S.R.L. potrivit dispozițiilor art. 137 alin. 3 lit. a) din H.G. nr. 395/2016, astfel cum a susținut petenta.

h) sentința nr. 26/F-CONT din 1 februarie 2024 a Curții de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust g87gdg5d3;

i) decizia nr. 54 din 29 ianuarie 2024 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 724267752;

j) decizia nr. 21 din 10 ianuarie 2024 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 62e94556d:

Conform jurisprudenței CJUE, o autoritate contractantă poate stabili cerințe speciale privind executarea unui contract, cu condiția ca acestea să fie legate de obiectul contractului, și să fie indicate în invitația la procedura concurențială de ofertare sau în documentele achiziției (hotărârea din 26 ianuarie 2023, cauza C-403/21, parag 64). Obligațiile rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de un contract de achiziții publice, nu se pot adăuga de drept în calitate de criterii de selecție la criteriile menționate expres în documentele acestui contract. Principiile proporționalității și transparenței 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.

k) decizia civilă nr. 120 din 26 aprilie 2023 a Curții de Apel București, Secția a X-a de contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, cod ReJust 4e32d599g:

De asemenea, Curtea apreciază ca fiind neîntemeiată și cea de-a doua critică invocată de petentă referitoare la faptul că oferta câștigătoare ar fi neconformă întrucât acest ofertant nu poate realiza din punct de vedere legal activitatea de elaborare a studiului hidrogeologic.

În acest sens, Curtea reține că, din chiar cuprinsul susținerilor petentei rezultă că, prin documentația de atribuire, nu s-a solicitat expres ofertanților să facă dovada deținerii unei autorizații emise de ... de tip B necesară pentru întocmirea studiilor hidrogeologice, însă petenta consideră că această obligație rezultă din prevederea generală a documentației de atribuire potrivit căreia operatorii economici trebuie să dovedească faptul că au capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului și din prevederile art. 52 alin. 2 ale Legii apelor nr. 107/1996 și ale art. 10 și 11 din Ordinul MMAP nr. 1287/2021.

Curtea apreciază că, practic, prin soluția propusă de petentă se adaugă o cerință neprevăzută în documentația de atribuire.

Curtea reține că admiterea criticii petentei ar reprezenta o încălcare a principiilor transparenței și tratamentului egal, astfel cum au fost interpretate aceste principii în practica Curții de Justiție a Uniunii Europene, precum și a prevederilor art. 49, art. 154 și art. 181 din Legea nr. 98/2016 și a art. 123 alin. 1 din HG nr. 395/2016 invocate în mod întemeiat de către CNSC.

În acest sens, Curtea reține că din Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 16 aprilie 2015 pronunțată în Cauza C-278/14, Hotărârea Curții din 4 decembrie 2003 pronunțată în Cauza C-448/01, Hotărârea Curții din 14 iunie 2007 pronunțată în Cauza C-6/05, Hotărârea Curții din 29 Aprilie 2004 pronunțată în cauza C-496/99, Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 pronunțată în cauza C-27/15, Hotărârea Curții din 6 noiembrie 2014 pronunțată în cauza C-42/13, rezultă clar că respectarea principiilor transparenței și tratamentului egal presupune ca

respingerea unei oferte să se dispună **doar în baza unor motive precizate în documentația de atribuire.**

În acest sens, prin Hotărârea din 16 aprilie 2015 pronunțată în Cauza C-278/14, CJUE a stabilit că „normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare **pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat**”.

În același sens sunt și prevederile art. 49, art. 154, art. 181 din Legea nr. 98/2016 și art. 123 alin. 1 din HG nr. 395/2016 potrivit cărora:

- art. 49 din Legea nr. 98/2016 – „Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională”.

- art. 154 din Legea nr. 98/2016 – „Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”;

- art. 123 alin. 1 din HG nr. 395/2016 – “Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire...”

- art. 181 din Legea nr. 98/2016 – „Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare”.

Față de aceste prevederi, Curtea apreciază că este neîntemeiată susținerea petentei că ar fi trebuit ca ofertantul câștigător să facă dovada deținerii unei autorizații emise de ... de tip B necesară pentru întocmirea studiilor hidrogeologice întrucât o astfel de cerință nu a fost stabilită prin documentația de atribuire.

Având în vedere considerentele de mai sus, Curtea, în temeiul art. 34 alin. 5 din Legea nr. 101/2016 va respinge plângerea formulată de petenta Construct C.D.P. S.R.L., ca nefondată.

Dacă avea certitudinea necesității vreunei autorizări legate de dezvoltarea, furnizarea sau instalarea de soluții software, buna-credință și loialitatea concurenței îi impuneau ...SRL să atenționeze ... în etapa de clarificare a documentației, nu după depunerea ofertelor, evaluarea lor și comunicarea rezultatului procedurii. După cum a punctat și Curtea de Apel Târgu Mureș, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 314R din 18 iunie 2024, cod ReJust ee2747788, în măsura în care aprecia că documentația de atribuire a fost întocmită necorespunzător, în sensul că nu ar cuprinde cerințe esențiale pentru executarea contractului, ...SRL avea posibilitatea de a o contesta, *quod non*.

Consiliul notează că restul obiecțiunilor contestatoarei constituie generalități și presupuneri, întinse pe zeci de pagini, fără date concrete din cuprinsul celor două oferte pe care le dorește excluse din competiție. Obiecțiunile expuse ostentativ pe zeci de pagini se bazează exclusiv pe supoziții, neavând cunoștință nici de conținutul ofertelor concurente. Susținerile sunt eminate de ordin general și fără legătură cu datele și documentele concrete din oferte. Față de caracterul speculativ și de ordin general al argumentelor expuse în contestație, nu se poate răspunde afirmativ solicitării reclamantei de anulare a evaluării celor două oferte și, cu atât mai puțin, de excludere a lor din competiție.

Contestatoarea nu aduce niciun element concret, aplicat la circumstanțele ofertelor concurente, din care să reiasă că autoritatea nu ar fi verificat conținutul lor ori că le-a punctat greșit. Aprecierile contestatoarei sunt la nivel de presupuneri subiective, în absența unor date concrete și dovezi certe, aplicate ofertelor de a căror evaluare este nemulțumită. Reclamanta trebuia să determine și să indice la modul concret și exact în ce constau omisiunile sau abaterile din acestea, care nu ar acoperi cerințele autorității ori care duceau la depunere, ceea ce contestatoarea nu a schițat la modul concret. Reamintirea obligațiilor evaluatorii ale autorității nu reprezintă *per se* argumente concrete de motivare, autoritatea fiind îndreptățită să considere criticile ca fiind presupuneri și alegații nedovedite.

Se susține că ofertanții nu au prezentat, nu au indicat, nu au răspuns, nu au ..., însă nu este relevantă comparativ și demonstrativ nicio informație concretă din oferte, iar rolul Consiliului nu este de a verifica presupuneri ale contestatorilor.

Contestația trebuie să cuprindă motivarea integrală a ei, în fapt și în drept, iar autoarea ei are obligația de a expune situația de fapt la care se referă pretențiile în mod corect și complet, fără a denatura sau omite informațiile care îi sunt cunoscute [art. 15 alin. (2) din lege]. Consiliul nu se poate substitui autoarei sesizării în ce privește invocarea motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate. Sesizarea trebuie realizată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea pe baza datelor concrete, nu pe presupuneri, care servește la determinarea exactă a obiectului judecării administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. Altminteri, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații. Motivarea trebuie să explice într-un mod rezonabil pretinsa relație de contrarietate dintre actele atacate ale autorității contractante și normele legale de referință, nu doar să afirme existența unei pretinse încălcări, neindividualizate în concret. Reclamanta nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare *in integrum* a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a celor două oferte concurente pe bază de supoziții, în speranța că poate se descoperă ceva, Consiliul nefiind nici organ de control și nici supracomisie de evaluare, ci organ administrativ-jurisdicțional, care se pronunță în limitele motivelor de nelegalitate și netemeinicie a actelor autorităților contractante pe care le reclamă persoanele vătămate.

În consecință și raportat la rigorile art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu argumente și mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, toate criticile vizavi de admiterea și punctarea ofertelor ...SRL și asocierii ... SRL - ... SRL - ...SA sunt respinse, ca nefondate. Astfel fiind și fără a da naștere unui precedent, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 și în limita

criticilor de ordin general formulate, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația ...SRL nr. 1934/22.07.2024, în contradictoriu cu

Cererea ...SRL de intervenție accesorie nr. 49228/02.08.2024, în sprijinul autorității contractante, este admisibilă în principiu și formulată în termenul legal, în raport cu prevederile în vigoare ale art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele anterior reținute. Față de cele stabilite cu prilejul examinării contestației ...SRL, Consiliul apreciază fondată cererea de intervenție, motiv pentru care o va admite, mai puțin în ceea ce privește excepțiile tardivității și lipsei de interes, care nu se verifică în speță. Contestația a fost transmisă Consiliului și autorității la 22.07.2024 (luni), în interiorul celor zece zile prescise de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, calculate potrivit art. 5 din lege, iar interesul există câtă vreme criticile de ordin general au vizat evaluarea ambelor oferte concurente.

Se va admite inclusiv capătul de cerere de obligare a contestatorului la plata către intervenientă a cheltuielilor pe care le-a presupus intervenția procesuală. Probatoriul cauzei a relevat că ...SRL s-a aflat în culpă, motiv pentru care ofertantul câștigător a inițiat combaterea contestației pe cale administrativ-jurisdicțională. Existând o culpă din partea ei, se impune ca firma contestatoare să suporte cheltuielile efectuate de intervenientă. În consecință, Consiliul consideră întemeiată și va admite solicitarea de obligare a contestatoarei aflate în culpă procesuală la plata celor efectuate de aceasta, ca intervenientă, în cursul soluționării contestației. Cheltuielile solicitate sunt în sumă de 11.841,21 lei și reprezintă onorariul avocațial pentru Cabinet de Avocat „...”, facturat cu nr. CC 967/05.08.2024 și achitat de societatea intervenientă la 23.08.2024, potrivit extrasului nr. 112/23.08.2024 emis de ..., acte depuse la dosarul cauzei.

Cerere de intervenție a transmis și ... SRL, înregistrată la Consiliu nr. ..., pentru care sunt aplicabile dispozițiile evocate mai sus. Societatea are calitatea de ofertant lider al asocierii clasate pe locul secund la procedura de atribuire, are calitate și capacitate procesuale și a dovedit un interes legitim propriu în pricină, prin promovarea cererii, constând în menținerea admisibilității ofertei și a poziției, cu șanse de a accede pe locul I, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție, formulată în interiorul termenului de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației.

Interesul intervenientei de a își păstra admisibilitatea și poziția ofertei, cu șanse de a urca în clasament, precum și de a fi respinsă oferta concurentă ...SRL este unul legitim, născut, personal și actual. Din parcurgerea cuprinsului cererii intervenientei, se vedește că este parțial în sensul sprijinirii poziției autorității contractante de respingere a contestației în partea legată de admiterea ofertei asocierii sale și parțial în sensul sprijinirii poziției contestatoarei ...SRL de respingere a ofertei

...SRL, situație în care Consiliul stabilește că cererea este intervenție voluntară accesorie parțial în favoarea autorității contractante și parțial în favoarea contestatoarei, cerere ce nu poate fi considerată de intervenție principală, întrucât s-ar transforma în contestație.

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației, Consiliul apreciază fondată cererea de intervenție în partea vizând menținerea evaluării ofertei asocierii ... SRL - ... SRL - ...SA, respectiv nefondată în partea vizând respingerea ofertei ...SRL strict prin prisma argumentelor contestatoarei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația ... SRL nr. ..., în contradictoriu cu

Încuviințează, în principiu, și admite pe fond cererea de intervenție voluntară accesorie nr. ..., depusă de ...SRL, mai puțin în partea privind excepția tardivității contestației ... SRL.

Obligă contestatoarea ... SRL la plata către intervenienta ...SRL a sumei de 11.841,21 lei, reprezentând cheltuieli aferente intervenției sale pentru combaterea contestației.

Respinge, ca nefondată, contestația ...SRL nr. .., în contradictoriu cu

Încuviințează, în principiu, și admite pe fond cererea de intervenție voluntară accesorie nr. ..., depusă de ...SRL, mai puțin în partea privind excepțiile tardivității contestației și lipsei de interes a contestatoarei ...SRL.

Obligă contestatoarea ...SRL la plata către intervenienta ...SRL a sumei de 11.841,21 lei, reprezentând cheltuieli aferente intervenției sale pentru combaterea contestației.

Încuviințează în principiu și admite cererea de intervenție voluntară accesorie nr. ..., depusă de ... SRL, în partea vizând menținerea respingerii ofertei asocierii sale, respectiv o respinge ca nefondată în partea vizând respingerea ofertei ...SRL, prin prisma argumentelor contestatoarei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată practica deciziei,

...

Redactată în șapte exemplare, conține douăzeci și cinci de pagini.