

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

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr.... (transmisă prin e-mail, la data de...), formulată de..., cu sediul în Mun..... nr....., înmatriculată la... cu nr...., având CUI: RO..., reprezentată prin administrator și convențional prin .. și..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în București, Str.... nr...., etaj..., birou...., sector..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr.... și a raportului procedurii nr...., emise de către autoritatea contractantă... cu sediul în Mun....., nr....., în cadrul procedurii de licitație deschisă online, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „...” cod..., s-a solicitat:

1. Anularea raportului procedurii înregistrat la autoritatea contractantă sub nr...., precum și a tuturor actelor subsecvente vătămătoare;

2. ... rezultatului nr...., prin care oferta depusă a fost respinsă, ca fiind neconformă și inacceptabilă;

3. Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei depuse de....

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr....., cu sediul în....., nr...., Clădirea de..., etaj..., . județul..., înmatriculată la... cu nr...., având CUI: RO..., reprezentată prin administrator, formulează cerere de intervenție voluntară, solicitând respingerea contestației, ca inadmisibilă.

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

În fapt, contestatorul precizează că, prin adresa nr....., comisia de evaluare i-a solicitat clarificări cu privire la propunerea tehnică înaintată, vizând două aspecte distincte: (i) unde, în cadrul ofertei tehnice, s-a depus documentul doveditor prin care societatea este autorizată pentru realizarea infrastructurii locale de alimentare și comunicații necesare în fiecare locație din cadrul proiectului, conform specificațiilor din ATR-urile emise și certificatul de racordare; și (ii) să clarifice modalitatea în care societatea consideră îndeplinită cerința

din Fișa de date, cap. IV...., privind depunerea documentelor, atestatelor și declarațiilor de disponibilitate pentru specialiștii nominalizați în propunerea tehnică care concură la realizarea serviciului, în condițiile în care, nu au fost depuse documente cu privire la activitatea de proiectare; răspunsul a fost transmis prin adresa nr.....

Arată că, în urma analizării propunerii tehnice și a răspunsului la clarificări, comisia de evaluare a emis... nr.... prin care a declarat oferta depusă ca neconformă și inacceptabilă.

În continuare, contestatorul prezintă motivele care au stat la baza prezentei contestații:

1. Nelegalitatea respingerii ofertei pentru pretinsa lipsă a autorizației ANRE.

Preliminar, contestatorul invocă o serie de prevederi legale, în materie, făcând, totodată, trimitere și la dispozițiile fișei de date a achiziției, arătând că, niciuna dintre aceste secțiuni nu prevede ca cerință minimă de calificare, deținerea de către ofertant, în mod direct sau prin terți, a unui atestat sau autorizații ANRE pentru proiectarea și execuția instalațiilor electrice.

De asemenea, arată că, nicăieri în cuprinsul caietului de sarcini, nu se regăsește vreo mențiune privind necesitatea prezentării, odată cu oferta tehnică, a unor dovezi de autorizare ANRE și nicio trimitere la un formular sau document dedicat acestui scop. Termenul „ANRE” nu apare în nicio altă secțiune a caietului de sarcini și nici în legătură cu vreo cerință de calificare.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a procedat la respingerea ofertei, pentru nedepunerea unui document, respectiv, dovada autorizării ANRE, pe care documentația de atribuire nu o solicita, în mod expres, în etapa ofertării.

În susținere, invocă jurisprudența CNSC, Cauza C-403/21 din..., pronunțată de CJUE.

2. Nelegalitatea respingerii ofertei pentru pretinsa nedeclarare a... în calitate de subcontractant.

Contestatorul arată că, oferta sa a fost respinsă și motivat de faptul că nu ar fi nominalizat în procedură, nici ca subcontractant un operator economic autorizat ANRE, precum și faptul că operatorul economic..., indicat prin răspunsul la clarificări, trebuia să fie declarat ca subcontractant, depunând, la rândul său, toate documentele solicitate prin documentația de atribuire

Menționează, de asemenea, faptul că, contractul supus prezentei proceduri de atribuire are ca obiect principal furnizarea unui sistem de parcare automatizat - CPV principal... Echipament de control al parcărilor. Tip contract: Furnizare, astfel cum rezultă din fișa de date. Realizarea infrastructurii locale de alimentare electrică și de comunicații reprezintă o activitate conexă și accesorie instalării echipamentelor furnizate, mai precis, o componentă de servicii de instalare în sensul art.

3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016, iar, nu o activitate independentă care să constituie un element distinct al unui contract de lucrări sau servicii. Prin urmare..., care urma să presteze aceste servicii de instalare electrică în legătură directă cu echipamentele furnizate de..., se încadrează în definiția legală a furnizorului, iar, nu a subcontractantului.

Suplimentar, menționează că societatea... nu a fost avută niciodată în vedere pentru îndeplinirea unei cerințe minime de calificare ca subcontractant, astfel că, nu exista obligația declarării acestei societăți drept subcontractant

3. Nelegalitatea respingerii ofertei pentru pretinsa lipsă de nominalizare a specialiștilor pentru proiectare și nedepunerea documentelor impuse de Fișa de date.

Contestatorul precizează că analiza documentației de atribuire aplicabile prezentei proceduri relevă că aceasta nu conține, în nicio secțiune, o cerință autonomă, clară și neechivocă de nominalizare a unor specialiști pentru activitățile de proiectare și execuție instalații electrice.

Conținutul integral al contestației poate fi consultat de către părțile cauzei, fiind disponibil pentru acces public prin accesarea fișierului „[.... /...130] Contestatie.pdf” din anexa anunțului de participare publicat în SEAP.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr....., cu sediul în....., nr...., Clădirea de..., etaj..., biroul 29, județul..., înmatriculată la... cu nr...., având CUI: RO..., reprezentată prin administrator, formulează cerere de intervenție voluntară, solicitând respingerea contestației, ca inadmisibilă.

Intervenientul face trimitere la răspunsul la clarificări emis de către contestator, precizând că acesta urmărește exclusiv recalificarea ofertei tehnice, plecând de la propria sa culpă, recunoscută în răspunsul la clarificări.

Autoritatea contractantă transmite punctul de vedere nr...., înregistrat la CNSC sub nr...., solicitând respingerea, ca nefondată, a contestației.

În replică la criticile formulate de contestator, autoritatea contractantă prezintă următoarele apărări:

În fapt, precizează că a respins oferta, ca neconformă și inacceptabilă, reținând două aspecte esențiale:

- lipsa documentelor privind autorizarea ANRE pentru realizarea infrastructurii locale de alimentare electrică și comunicații aferente proiectului;
- lipsa nominalizării specialiștilor implicați în activitatea de proiectare și execuție.

Subliniază că, prin răspunsul la clarificări, contestatorul a recunoscut, în mod expres, faptul că documentele respective „nu s-au atașat din cauza unei erori de procesare”, împrejurare care

confirmă că aceste documente nu au făcut parte din oferta inițial depusă. Or, în materia achizițiilor publice, oferta trebuie să fie completă și conformă la momentul depunerii, iar procedura clarificărilor nu poate conduce la completarea substanțială a propunerii tehnice sau la remedierea unor lipsuri esențiale. Contestatoarea încearcă, în realitate, să transforme etapa clarificărilor într-un mecanism de completare ulterioară a ofertei, aspect inadmisibil în raport de dispozițiile art.... din HG nr. 395/2016 și de principiile tratamentului egal și transparenței.

În ceea ce privește susținerea potrivit căreia documentația de atribuire nu ar fi prevăzut expres obligația prezentării autorizațiilor ANRE în etapa de ofertare, autoritatea contractantă precizează că, din analiza fișei de date și a caietului de sarcini, rezultă că executarea infrastructurii locale de alimentare și comunicații făcea parte integrantă din obiectul contractului, iar autoritatea contractantă avea dreptul să verifice încă din etapa evaluării existența capacității ofertantului de a executa legal și efectiv respectivele lucrări. Mai mult, împreună cu documentația de atribuire au fost publicate și avizele tehnice de racordare pentru consumator noncasnic în care se precizează că „...”, fiind evidentă obligația sa de a desfășura activitatea. Mai mult, contestatorul însuși a apreciat necesar să transmită ulterior clarificări și documente privind autorizațiile ANRE, ceea ce demonstrează că a înțeles caracterul relevant al acestora pentru evaluarea ofertei.

De asemenea, apreciază că fiind corectă și concluzia autorității contractante privind modificarea substanțială a ofertei prin invocarea ulterioară a societății...; contestatorul nu a declarat acest operator economic în DUAE și nici nu a prezentat un acord de subcontractare în oferta inițială, deși, prin răspunsul la clarificări, a arătat că lucrările de infrastructură electrică urmau să fie realizate prin intermediul acestei societăți. O asemenea completare ulterioară afectează direct structura ofertei și echivalează cu introducerea unui nou participant la executarea contractului după expirarea termenului-limită de depunere a ofertelor, situație interzisă de legislația achizițiilor publice.

Autoritatea contractantă precizează că, în mod similar, nici criticile privind lipsa nominalizării specialiștilor nu sunt întemeiate, întrucât, s-au solicitat clarificări, deoarece, oferta inițială nu conținea documentele și atestatele specialiștilor implicați în activitatea de proiectare și execuție, iar contestatorul a confirmat expres că acestea nu au fost atașate inițial „din cauza unei erori de procesare”.

Întrucât, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr...., contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr....., Consiliul i-a comunicat acestuia termenul de studiere a dosarului și, implicit, de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC, în data de....

Ulterior, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr.... formulează concluzii scrise. Prezentele concluzii scrise, nu vor fi redactate în conținutul deciziei, însă vor fi avute în vedere la soluționarea contestației

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr.... depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din... emisă de cec... în cuantum de....

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „...”.

În cauza care formează obiectul prezentei... a formulat cererea de intervenție transmisă pe e-mail în data de..., înregistrată la **CNSC** sub nr...., care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece, prin capetele de cerere, sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care, Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că: *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/... privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)”* și art. 5 din același act normativ care prevede că: *„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”, având în vedere faptul că prezenta contestație a fost publicată în SEAP în data de..., **sub identificatorul** „Document: [... /...130] Contestatie.pdf”, Consiliul constată că cererea de intervenție a... este formulată în cadrul termenului legal.*

Ținând seamă de dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că, în cadrul procedurii de atribuire în cauză... are calitatea de ofertant câștigător, iar, cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție formulată, astfel cum a fost calificată, iar, în conformitate cu art. 67 din Cpc., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, va analiza cererea de intervenție a acestuia împreună cu contestația formulată de....

Procedând la analiza contestației, se reține că autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului ca neconformă și inacceptabilă, conform adresei de comunicare rezultat nr.... reținând ca motive, lipsa documentelor privind autorizarea ANRE pentru realizarea infrastructurii locale de alimentare electrică și comunicații aferente proiectului, respectiv lipsa nominalizării specialiștilor implicați în activitatea de proiectare și execuție.

Consiliul reține drept relevante în soluționare prevederile art. 181 din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora: *„Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare”*, prevederile art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016, care stabilesc faptul că locul în care trebuie menționate criteriile de calificare impuse de către autoritatea contractantă este anunțul de participare/simplificat/de concurs, iar, potrivit alin. (6) al aceleiași norme juridice: *„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**”*.

Astfel, raportat la cele mai sus menționate, Consiliul constată **caracterul nefondat al motivelor de respingere** a ofertei contestatorului, pe considerentul lipsei autorizațiilor invocate, deoarece, autoritatea contractantă **nu a solicitat prin anunțul de participare** depunerea acestor documente de către ofertanți/ ofertanți asociați/subcontractanți.

Consiliul reține că, prin natura lor, autorizațiile/atestările în discuție (emise de ANRE etc.) reprezintă înscrisuri de natura celor prevăzute la art. 173 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit căruia: *„În procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică de servicii, în cazul în care este necesar ca operatorii economici să dețină o autorizație specială sau să fie membri ai unei anumite organizații pentru a putea presta serviciile în cauză în statul de origine, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita acestora să demonstreze că dețin o astfel de autorizație sau că sunt membri ai unei astfel de organizații”* coroborat cu art. 172 alin. (1) lit. a) din același act normativ, potrivit căruia: *„Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii privind capacitatea referitoare la: (...) capacitatea de exercitare a activității profesionale”*.

Mai mult, prevederile art.... din HG nr. 395/2016, reglementează în mod clar, că, în vederea îndeplinirii, în calitate de ofertant/ofertant asociat/candidat/subcontractant, a unor criterii de calificare legate de anumite autorizații specifice, acestea trebuie solicitate expres în documentația de atribuire.

Mai precis, *„Art.... - (1) În situația în care autoritatea contractantă solicită în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de*

exercitare a activității profesionale și/sau cerințelor de executare a contractului anumite autorizații specifice, cerința se consideră îndeplinită în cazul operatorilor economici ce participă în comun la procedura de atribuire, dacă aceștia demonstrează că dispun de respectivele resurse autorizate și/sau că unul dintre membrii asocierii deține autorizația solicitată, după caz, cu condiția ca respectivul membru să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă.

(2) În cazul în care ofertantul/candidatul sau operatorii economici care participă în comun la procedura de atribuire subcontractează o parte din contractul de achiziție publică, cerința prevăzută la alin. (1) se consideră îndeplinită dacă subcontractantul nominalizat deține autorizația solicitată prin documentația de atribuire, cu condiția ca acesta să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă”.

Or, câtă vreme, autoritatea contractantă nu a impus, prin anunțul de participare, vreo cerință de calificare privind prezentarea unor anume autorizații/atestate, în vederea executării contractului de proiectare, rezultă că operatorii economici nu aveau obligația demonstrării deținerii acestor autorizații/atestate, iar autoritatea contractată nu avea obligația verificării acestui aspect și, pe cale de consecință, nici temei legal de respingere a ofertelor, în lipsa acestor documente.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie, atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de atribuire, să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

La punctul **39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-.../15, CJUE** a reținut că: *„Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2...4/18, 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..., Manova, C 336/12, EU: C:....:..., punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie..., Cartiera dell’Adda, C 42/13, EU: C:....:..., punctele 42 și...)”* 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”.*

... (C-...8/14) Curtea a declarat că „normele fundamentale și principiile generale ale... , 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”.

Relevante sunt și considerentele 53 și 54 din...

vs. Venizeleio-Pananeio (C-6/05) „ (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”.

În cauza... împotriva... (C-.../15) considerentul 39 și 47,

CJUE a statuat: „(39) Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2...4/18, 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..., Manova, C-336/12, EU: C:...:..., punctul 40, și

Hotărârea din 6 noiembrie..., Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU: C:.....,

punctele 42 și...). (...) (47) În ceea ce privește argumentul întemeiat pe faptul că CRGT furnizase deja anterior serviciile care făceau obiectul cererii de ofertă și, în consecință, putea cunoaște existența contribuției în discuție în litigiul principal, este suficient să se constate că principiul egalității de tratament și obligația de transparență, care constituie corolarul acestuia, ar fi vădit încălcate în cazul în care un astfel de operator ar fi supus unor criterii care nu sunt stabilite prin cererea de ofertă și care nu ar fi aplicabile unor operatori noi.”

... dell'Adda SpA vs.... 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... /... di Frutta, C-496/99 P, EU: C: 2...4:

236, punctele...-111).”

Din jurisprudența comunitară invocată anterior rezultă că, autoritatea contractantă nu poate introduce, mascat, cerințe de calificare și selecție în cadrul caietului de sarcini sau a altor înscrisuri elaborate în cadrul procedurii, motivat de faptul că, potrivit art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016 *„Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs”*.

Prin necontestarea în termenul legal, cerințele documentației de atribuire au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 1... alin. (1) din HG nr. 395/2016. Spre deosebire de specificațiile tehnice din caietul de sarcini, care sunt formulate de către autoritatea

contractantă în baza principiului asumării răspunderii, atât cerințele de calificare, cât și factorii de atribuire, fac obiectul unor justificări care trebuie să se regăsească, conform prevederilor art. 9 alin. (3) din HG nr. 395/2016, în strategia de contractare, înscris care potrivit alin. (1) al normei juridice anterior citate, face obiectul aprobării de către conducătorul autorității contractante.

Totodată, se reține că, între cerințele de calificare/factorii de selecție din anunțul de participare și specificațiile tehnice din caietul de sarcini există diferențe din punct de vedere al transparenței, motivat de faptul că, în cazul primei categorii, informațiile sunt disponibile direct în anunțul de participare sau anunțul de participare simplificat, în cadrul unor capitole bine definite și standardizate din SEAP, iar, în cazul caietului de sarcini sau al modelelor de formulare, cerințele se pot regăsi oriunde, aparent rătăcite și deghizate, în multitudinea de fișiere prin care autoritatea contractantă și-a descris necesitatea.

Diferența de transparență ar fi cu atât mai mult vizibilă în cazul procedurilor de atribuire publicate în JOUE, deoarece, în această situație, formularul de propunere tehnică nu este atașat anunțului din JOUE, ci, este disponibil prin accesarea separată/distinctă din SEAP.

Din analiza prevederilor 173 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, Consiliul reține că autoritatea contractantă are dreptul de a solicita demonstrarea deținerii autorizațiilor necesare prestării serviciilor, însă nu și obligația formulării unor astfel de cerințe; rezultă așadar, că, în condițiile în care autoritatea contractantă a considerat că nu este necesară verificarea deținerii autorizațiilor/atestatelor în discuție (emise de ANRE, etc.) și a ales să nu formuleze nicio cerință de calificare, în acest sens, aceasta nu mai poate reveni asupra deciziei sale, în etapa de evaluare a ofertelor în sensul verificării unor cerințe de calificare care nu se regăsesc în anunțul de participare simplificat.

Raționamentul anterior se regăsește și în Hotărârea nr.... pronunțată de... în dosarul nr.....

Mai mult, nu este lipsit de relevanță faptul că autoritatea contractantă invocă nerespectarea unei cerințe ale caietului de sarcini care privește etapa de executare a contractului, nicidecum, etapa de ofertare, respectiv: *„Contractantului îi revine obligația realizării infrastructurii locale de alimentare și comunicații necesare în fiecare locație din cadrul proiectului, conform specificațiilor din ATR-urile emise, (...).”*

În ceea ce privește distincția dintre cerințele de calificare prevăzute, în mod explicit, în anunțul de participare (aplicabile tuturor ofertanților, pe durata derulării procedurii de atribuire) și cerințele de executare a contractului (aplicabile NUMAI ofertantului declarat câștigător, în etapa de executare a contractului de achiziție publică), Consiliul reține, ca relevante și considerentele reținute de CJUE în Hotărârea pronunțată în **cauza C-403/21, urmare a unei întrebări**

preliminare formulare chiar de către CNSC în soluționarea unei contestații formulată în temeiul Legii nr....:

„59 Prin intermediul primei întrebări, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 58 din Directiva.../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.

... 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.../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..., Smetna palata na..., C-...5/21, 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..., Klaipėdos regiono atliekų

tvarkymo centras, C-9... /..., EU: C:....: 7..., punctele 88 și 89).

63 Astfel, Directiva.../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..., Klaipėdos regiono

atliekų tvarkymo centras, C-9... /..., EU: C:....: 7..., 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.../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..., Sanresa, C-295/20,

EU: C:....: 556, punctul 62).

66 În consecință, este necesar să se răspundă la prima întrebare că articolul 58 din Directiva.../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”.

Totodată, la paragraful 71, din aceeași Hotărâre, CJUE a dezvoltat subiectul anterior, precizând că „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.../24 (a se vedea în acest sens Hotărârea din 7 septembrie..., Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C 9... /..., EU: C:....: 7..., punctul 89)”.

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

„În plus, în temeiul articolului 58 din Directiva.../24, un ofertant este obligat, pentru a putea fi admis să participe la o procedură de atribuire a unui contract, să demonstreze că îndeplinește, la momentul depunerii ofertei sale, criteriile calitative de selecție enumerate la articolul 58 alineatul (1) primul paragraf literele (a)-(c) din această directivă. În schimb, el poate aștepta să i se atribue contractul pentru a face dovada că îndeplinește condițiile de executare a contractului. Astfel, criteriile calitative de selecție permit autorității contractante să nu admită să participe decât operatori economici ale căror capacități tehnice și profesionale, întemeiate pe experiența lor recentă, lasă să se înțeleagă că vor fi în măsură să execute contractul în discuție, obținând, dacă este nevoie, autorizațiile sau logistica necesare. În plus, a constrânge ofertanții să îndeplinească toate condițiile de executare a contractului

încă de la prezentarea ofertei lor constituie o cerință excesivă, care riscă, așadar, să descurajeze acești operatori să participe la procedurile de achiziții publice și încalcă prin aceasta principiile proporționalității și transparenței, garantate la articolul 18 alineatul (1) din directiva menționată.

(...)

Pentru aceste motive, Curtea (Camera... noua) declară:

(...)

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

Situația este similară și în ceea ce privește lipsa nominalizării specialiștilor implicați în activitatea de proiectare și execuție, considerentele de mai sus fiind pe deplin aplicabile.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți cu prevederile documentației de atribuire precum și stabilirea ofertelor admisibile, așa cum este prevăzut la art. 1... alin. (1) lit. b) și k) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut, în cazul ofertei aparținând... cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale sunt întemeiate, urmând să fie admise.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de... în contradictoriu cu..., pe cale de consecință, va anula, în parte, raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatorului cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Pe cale consecință, respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de....

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de... în contradictoriu cu..., anulează în parte raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă

autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatorului cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de....

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare ...
... ..

Consilier de soluționare
...

Redactat practica deciziei
...

... în 5 (cinci) exemplare originale, conține 14 (paisprezece) pagini