

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. 1982/C1/1923

Data: 16.07.2024

Prin contestația nr. 596/04.06.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 34890/05.06.2024, formulată de SRL, cu sediul în, B-dul, ..., având cod unic de înregistrare RO înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin, împotriva rezultatului procedurii, emis de către autoritatea contractantă (PRIMĂRIA), cu sediul în localitatea, str., județul, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului, având ca obiect: „Achiziție buldoexcavator cu atașamente de către, județul” cod CPV 43310000-9 s-a solicitat:

1. admiterea prezentei contestații,
2. anularea comunicării nr.1657/29.05.2024 și, implicit, a raportului procedurii nr. 1577/24.05.2024 precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestora,
3. anularea deciziei autorității contractante prin care oferta sa a fost respinsă, fiind considerată inacceptabilă,
4. obligarea autorității contractante de reluare a procedurii de la etapa financiară.

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

În fapt, contestatorul precizează că, în urma publicării în SEAP a anunțului de participare la procedura simplificată nr. SCN1142539/14.03.2024 a participat la procedură, cu un buldoexcavator marca CUKUROVA Model 885 S produs de Cukurova Makina IMALAT ve Tickaret -Turcia, cu caracteristici și dotări superioare cerințelor caietului de sarcini.

În data de 19.04.2024, autoritatea contractantă i-a trimis solicitarea de clarificări nr. 1142/19.04.2024, prin care, la unul dintre puncte, s-a cerut depunerea autorizației RAR, document despre care susține că nu a fost solicitat prin cerințele caietului de sarcini.

În data de 23.04.2024 prin răspunsul nr. 438, susține că a pus la dispoziția autorității contractante răspunsul detaliat, precum și certificatul de autorizare service fix și mobil, oferit de către producătorul utilajelor și dovada școlarizării personalului său la fabrica CUKUROVA MAKINA IMALAT.

De asemenea, arată că, în data de 29.05.2024, autoritatea contractantă emite comunicarea nr. 1657, prin care declară oferta sa ca inacceptabilă.

Contestatorul susține că utilajul ofertat de el corespunde în totalitate cerințelor caietului de sarcini, având multe dotări suplimentare.

În opinia sa, solicitarea prezentării unor documente nespecificate în actele procedurii, ulterior aprobării caietului de sarcini și a termenului de depunere a documentelor procedurii, este considerată tardivă.

Pentru utilajul ce face obiectul procedurii de achiziție, respectiv buldoexcavator, deoarece, acesta face parte din categoria utilajelor de construcții, nu vehicule rutiere, consideră că unitatea service autorizată RAR este o supraîmpunere legislativă.

Unitatea service autorizată RAR este o caracteristică pentru vehicule rutiere, autoutilitare sau autoturisme folosite în scopuri ajutoare lucrărilor de construcții. Service-ul pentru echipamentele de construcții MAL, se face prin intermediul atelierelor mobile care intervin în raza de acțiune a utilajului.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă invocă, în comunicarea nr. 1657/29.05.2024, Ordinul nr. 2131/2005 emis de MTCT cap II alin. (1), care se referă la activități de reparații, de întreținere și/sau de reglare funcțională a vehiculelor rutiere, de recondiționare produse, de înlocuire de șasiuri și/sau caroserii ale vehiculelor rutiere, nu pentru utilaje de construcții - mașini autopropulsate pentru lucrări, cu roți și care circulă pe drumurile publice (înmatriculate sau înregistrate). În continuare, redă un fragment din cap. II din Reglementarea privind autorizarea operatorilor economici care desfășoară activități de reparații, de întreținere, de reglare, de modificări constructive, de reconstrucție a vehiculelor rutiere, precum și de dezmembrare a vehiculelor scoase din uz - RNTR 9 din 08.12.2005.

Totodată, arată că în comunicarea nr. 1657/29.05.2024, autoritatea contractantă recunoaște că nu a solicitat prin documentele procedurii ca ofertanții să prezinte autorizație RAR, respectiv: „Chiar dacă nu a fost menționat în documentația de atribuire necesitatea deținerii acestei autorizații, este de responsabilitatea operatorilor economici de a cunoaște obligațiile legale din domeniul în care activează și nu numai. Având în vedere faptul că operatorul economic nu a declarant niciun ...”.

Totuși, dacă prevederile actelor procedurii solicitau expres prezentarea autorizației RAR, contestatorul precizează că avea posibilitatea de a contesta solicitarea sau de a participa cu

subcontractant, respectiv, cu societatea SRL, cu care deține un contract de colaborare de peste 15 ani, care deține autorizație RAR pentru reparații vehicule rutiere. Menționează că, împreună cu societatea SRL, a participat la câteva proceduri de achiziție publică.

Urmare celor mai sus expuse, contestatorul consideră că:

Respingerea ofertei sale e neîntemeiată, motivele invocate de autoritatea contractantă fiind incorecte, prin solicitarea tardivă a prezentării unor documente.

Având în vedere cele prezentate, contestatorul solicită cele precizat în partea introductivă a deciziei.

În drept, invocă prevederile Legii nr. 101/2016 și ale Legii nr. 98/2016.

În probatoriu, invocă înscrisurile aflate la dosarul achiziției publice.

În temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, solicită acces la documentele dosarului constituit la Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor, precum și copierea documentelor necesare, dacă e cazul.

Prin adresa nr. 1907/28.06.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 41042/01.07.2024, autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere cu privire la contestație.

În fapt, autoritatea contractantă precizează că obiectul procedurii simplificate nr. SCN1142539 din 14.03.2024 este furnizarea de produse, respectiv, „Achiziție buldoexcavator cu atașamente de către, Județul „. Prin proiect se dorește achiziționarea de utilaje și echipamente (buldoexcavator, tocător vegetație, lamă de zăpadă) pentru întreținerea domeniului public din zona drumurilor și a spațiilor verzi de pe teritoriul Comunei

Ca urmare a Hotărârii Consiliului Local nr. 07/16.02.2023 și a contractului de finanțare nr. CI920074x216972810637 din 30.10.2023, semnat între Agenția pentru Finanțarea Investițiilor Rurale și, s-a hotărât alocarea valorii necesare pentru achiziționarea acestui utilaj și a atașamentelor acestuia.

Autoritatea contractantă precizează că, prin prezenta procedură, se urmărește încheierea unui contract de furnizare produse, urmând ca, la încheierea acestuia, ... să fie dotată cu un buldoexcavator și diferite accesorii (cupă încărcare, diverse tipuri de cupă, tocător vegetație, lamă zăpadă).

De asemenea, susține că, prin caietul de sarcini, se urmărește și asigurarea unei garanții, postgaranții și mentenanțe a produsului, de minim 12 luni.

Totodată, arată că, la prezenta procedură au depus oferte în SEAP 6 operatori economici, printre care și SRL.

Autoritatea contractantă precizează că, în urma analizării propunerii tehnice a SRL, comisia de evaluare nu a reușit să identifice autorizația din partea RAR, conform OG nr. 82/200, a Legii nr.

222/2023, a Ordinului de Ministru Transporturilor nr. 1022/2013 privind autorizarea operatorilor economici de desfășurare a activităților de reparație, întreținere, reglare a vehiculelor rutiere, solicitându-se, în acest sens, prezentarea acestei autorizații în termen de 3 zile lucrătoare, toată comunicarea efectuându-se prin intermediul platformei SEAP.

Cu privire la acest aspect, arată că operatorul economic SRL nu a prezentat autorizația solicitată și necesară activităților de reparații, de întreținere și/sau de reglare funcțională a vehiculelor rutiere, astfel cum sunt definite de Ordonanța de Urgență nr. 195/2002.

În conformitate cu caietul de sarcini, operatorii economici trebuie să asigure mentenanța preventivă în perioada de garanție, minim 12 luni, mentenanța corectivă în perioada post garanție, piese de schimb, materiale consumabile și punctele de lucru unde se vor efectua eventualele reparații.

În conformitate cu prevederile art. 6 alin. 35 din Ordonanța de Urgență nr. 195/2002, vehiculul este definit ca fiind sistemul mecanic care se deplasează pe drum, cu sau fără mijloace de autopropulsare, utilizat în mod curent pentru transportul de persoane și/sau bunuri ori pentru efectuarea de servicii sau lucrări.

Astfel, conform Ordinului nr. 2131/2005 emis de MTCT cap II alin. (1) „Activitățile de reparații, de întreținere și/sau de reglare funcțională a vehiculelor rutiere, de recondiționare produse, precum și activitățile de înlocuire de șasiuri și/sau caroserii ale vehiculelor rutiere se pot presta numai de către operatorii economici care au capacitatea tehnică adecvată și care, în urma unei evaluări, au fost autorizați de către RAR”.

Având în vedere faptul că operatorul economic nu a declarat niciun subcontractant/asociat care să dețină această autorizație și nici nu a depus o autorizație care să fie în termenul de valabilitate, comisia de evaluare a considerat că ofertantul nu are calificările necesare îndeplinirii contractului, astfel, fiind aplicabile prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, oferta fiind inacceptabilă.

Prin adresa nr. 1907/28.06.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 41042/01.07.2024, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției, pe DVD.

Prin adresa nr. 41386/1923/C1/02.07.2024, Consiliul a invitat contestatorul la sediul CNSC în data de 03.07.2024 ora 10:00, în vederea studierii documentelor existente la dosarul cauzei.

Prin corespondența electronică înregistrată la CNSC sub nr. 41645/02.07.2024 contestatorul precizează că „nu avem posibilitatea de a ajunge mâine la ora 10:00 pentru studierea dosarului”.

Prin adresa nr. 610/06.06.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 36378/11.06.2024, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210288975/1 tranzacția nr. 1463538436/

266903643 din 06.06.2024, eliberată de CEC Bank Unitatea Bucureștii Noi, în cuantum de 11.123,18 lei.

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

..... (PRIMĂRIA), în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului, având ca obiect: „Achiziție buldoexcavator cu atașamente de către, județul” cod CPV 43310000-9, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. SCN1142539/14.03.2024, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 556.158,78 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate preț”.

Procedând la analiza pe fond a contestației formulate de SRL, Consiliul reține că acesta este nemulțumit de faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta, conform adresei comunicare rezultat nr. 1657/29.05.2024, ca inacceptabilă, motivat de faptul că a oferit un răspuns neconcludent prin răspunsul la o solicitare de clarificări, cu privire la autorizația R.A.R., motiv pentru care, Consiliul va analiza acest motiv de respingere prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire, cât și legislația specifică în materie.

Astfel, Consiliul reține că, în adresa de comunicare rezultat, autoritatea contractantă invocă faptul că, potrivit Ordinului 2131/2005, emis de MTCT: *„activitățile de reparații, de întreținere și/sau de reglare funcțională a vehiculelor rutiere, de recondiționare produse, precum și activitățile de înlocuire de șasiuri,(...), se pot presta numai de către operatori economici autorizați RAR”*.

Raportat la faptul că cerințele de calificare privind capacitatea tehnică a ofertantului se stabilesc la nivelul anunțului de participare, Consiliul reține că, în prezenta procedură, între condițiile de participare regăsite la punctele **III.1.) și III.1.3)**, autoritatea contractantă nu a menționat nicio cerință prin care ofertanții erau ținuti să facă dovada deținerii unei autorizații RAR cerință care, pentru a fi opozabilă, trebuia prevăzută în anunțul de participare simplificat, motiv pentru care, în cazul analizat, având în vedere dispozițiile exprese de la art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, se constată că aceasta reprezintă o clauză nescrisă care nu poate produce nici un efect și prin urmare, nu poate fi folosită ca motiv pentru respingerea unei oferte.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016 în forma în vigoare la data inițierii procedurii: *„Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini*

contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”;

- art. 31 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru prin introducerea unor criterii minime de calificare, care:*

a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului sectorial/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului sectorial/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit”;

- art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 în forma în vigoare la data inițierii procedurii: *„Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE, care constă într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:*

a) nu se află în niciuna dintre situațiile de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167;

b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi.”;

- art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 în forma în vigoare la data inițierii procedurii: *„Înainte de atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE (...).”*

Din interpretarea normelor juridice anterior citate, Consiliul va reține că scopul criteriilor de calificare este de a demonstra potențialul tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care ar trebui să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare și nu de a restricționa participarea la procedură, prin impunerea unor cerințe pe care doar anumiți operatori economici le pot îndeplini.

Consiliul reține că, prin anunțul de participare, autoritatea contractantă a precizat atât care este cerința de calificare impusă, respectiv, *„operatorii economici ce depun ofertă trebuie să dovedească (...) capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul*

contractului (...)", cât și modalitatea concretă în care dorește demonstrarea capacității profesionale, respectiv : „din certificatul eliberat de ONRC să rezulte că obiectul de activitate al ofertantului include furnizarea produselor care fac obiectul achiziției,(...) „.

Raportat la cele mai sus menționate, Consiliul constată caracterul nefondat al deciziei autorității contractante de a respinge oferta contestatorului pe motivul lipsei autorizației RAR, deoarece, autoritatea contractantă nu a solicitat prin anunțul de participare simplificat depunerea acestui document.

Consiliul reține că, prin natura ei, autorizația RAR reprezintă înscrisuri de natura celor prevăzute la art. 173 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit căruia: **„(...) 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”**.

De asemenea, 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”**.

Ori, câtă vreme autoritatea contractantă nu a impus prin anunțul de participare simplificat vreo cerință de calificare privind prezentarea unei autorizații emis de RAR în vederea achiziției de „Buldoexcavator cu atașamente”, rezultă că operatorii economici nu aveau obligația demonstrării deținerii acestui înscris iar autoritatea contractantă nu avea obligația verificării acestui aspect și pe cale de consecință nici temei legal de respingere a ofertelor, în lipsa acestei autorizații.

În cauza **C-42/13, CJUE** a reținut că:

„42. Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a

stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

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

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

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul documentației de atribuire nu au fost impuse participanților anumite cerințe exprese, aparține autorității contractante. Mai mult, prevederile art. 51 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. 51 - (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/atestare, în vederea executării contractului de furnizare „*Buldoexcavator cu atașamente*”, rezultă că operatorii economici nu aveau obligația demonstrării deținerii acestor autorizații/atestare, 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. Consiliul reține că, 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.

Prin urmare, câtă vreme nu a fost formulată prin documentația de atribuire (în speță, prin anunțul de participare simplificat) o cerință de calificare privind deținerea vreunei autorizații RAR, autoritatea contractantă nu avea temei pentru respingerea vreunei oferte pe motivul lipsei unor astfel de informații, critica urmând a fi admisă.

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”.

Consiliul reține că, 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. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În 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”.

Relevante sunt și considerentele **53 și 54 din Cauza**

Medipac-Kazantzidis AE 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 Pippo Pizzo împotriva CRGT Srl **(C-27/15)** considerentul

39 și 47, CJUE a statuat: „(39) 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). (...) (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.”

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).”

Din jurisprudența comunitară invocată anterior rezultă că autoritatea contractantă nu poate introduce în etapa de evaluare a ofertelor, cerințe de calificare și selecție în baza unor interpretări sau supoziții proprii 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”*.

În condițiile în care autoritatea contractantă a considerat că nu este necesară deținerea unei autorizații în discuție (emise de RAR) și a ales să nu formuleze nicio cerință de calificare în acest sens, aceasta nu mai poate reveni asupra deciziei sale, în etapa de evaluare a ofertelor, în sensul verificării unor cerințe de calificare care nu se regăsesc în anunțul de participare simplificat.

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

Consiliul reține că, în ceea ce privește exercitarea, în etapa de evaluare a ofertelor, a unei constrângeri în îndeplinirea unor condiții legate de executarea contractului, CJUE s-a pronunțat în cauza **C-295/20**, astfel: *„În plus, în temeiul articolului 58 din Directiva 2014/24, 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 a noua) declară:

(...)

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

Totodată, 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 formulate chiar de către CNSC în soluționarea unei contestații formulată în temeiul Legii nr. 101/2016:

„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”.

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 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)”.

În speța pendinte, mențiunea cu privire la furnizarea de **Buldoexcavator cu atașamente**, de către societăți autorizate RAR, nu este prevăzută în anunțul de participare simplificat în calitate de criteriu de calificare/selecție, motiv pentru care eventuala neîndeplinire a acestora nu are incidență asupra conformității atribuirii contractului cu dispozițiile legale, autoritatea contractantă nu avea obligația verificării acestora și nici dreptul de a respinge oferta, în cazul lipsei autorizării.

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. 127 alin. (1) lit. b) și k) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut, în cazul ofertei aparținând SRL cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile acestuia privind nelegalitatea evaluării proprii oferte, sunt întemeiate, urmând să fie admise.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de către SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei acestuia, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a considerentelor aferente prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de către SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia, și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei acesteia, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a considerentelor aferente prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

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

PREȘEDINTE

Consilier de soluționare

.....

.....

.....

Redactat practicaua deciziei
.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 14 (patrusprezece) pagini