

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. 1739/C1/1831

Data: 25.06.2024

Prin contestația nr. 54/29.05.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 33697/30.05.2024, formulată de SRL, cu sediul în, str., județul, având cod unic de înregistrare RO înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin administrator, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 4183/22.05.2024, emis de către autoritatea contractantă, cu sediul în localitatea, str. Principală, nr. 42, județul, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului, având ca obiect: „Modernizare drum comunal DC69, ..., județul, cod CPV: 45233140-2, s-a solicitat:

1. anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4183/22.05.2024, anularea raportului procedurii nr. 4176/22.05.2024 și a proceselor verbale nr. 4092/20.05.2024, nr. 4093/20.05.2024 și nr. 4175/22.05.2024 ce au stat la baza întocmirii acestuia;

2. menținerea rezultatului evaluării din cadrul raportului procedurii nr. 3401/30.04.2024;

3. obligarea autorității contractante la reluarea procedurii din etapa de evaluare a ofertei tehnice și declararea ofertei sale ca fiind conformă (conform argumentelor din prezenta contestație și din raportul din data de 30.04.2024 și a proceselor verbale ce au stat la baza acestuia), cu respectarea prevederilor legale în vigoare.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 34885/05.06.2024, ... SRL, cu sediul în, ..., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată prin administrator, și convențional prin Cabinet cu sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură în, ..., ..., ..., a formulat cerere de intervenție, solicitând:

- admiterea în principiu a prezentei cereri de intervenție, în principal ca intervenție principală și, în subsidiar, ca intervenție în interesul autorității contractante;

- respingerea contestației formulate de SRL ca neîntemeiată și, pe cale de consecință, menținerea rezultatului procedurii;

- obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată, consemnate în documentele anexate prezentei;

- în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, solicită acordarea accesului la dosarul achiziției publice după ce acesta va fi înaintat Consiliului de către autoritatea contractantă.

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

În fapt, contestatorul arată că autoritatea contractantă a publicat la data de 08.03.2024, anunțul de participare nr. ..., privind organizarea procedurii anterior menționate, termenul limită de depunere a ofertelor fiind în data de 25.03.2024. Conform declarației de participare, până la data limită de depunere a ofertei au fost depuse oferte de către următorii operatori economici: Asocierea SRL (lider asociere) - ... SRL (asociat) și SRL cu terț susținător și subcontractant ... SRL.

Ca urmare a aplicării criteriului de atribuire asupra ofertelor declarate admisibile, clasamentul, conform raport procedură nr. 3401/30.04.2024, a fost următorul:

1. SRL 4.728.113,42 lei fără TVA,

2. Asocierea SRL - ... SRL 5.176.167,68 lei fără TVA.

Având în vedere că oferta sa s-a clasat pe primul loc, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată câștigătoare în data de 30.04.2024.

Totodată arată că, în data de 09.05.2024, autoritatea contractantă publică în sistemul electronic de achiziții publice contestația depusă de către SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL (lider asociere) - ... SRL (asociat), prin care se solicită anularea rezultatului procedurii și reevaluarea ofertei sale.

Urmare a depunerii contestației, autoritatea contractantă a dispus ca măsură de remediere revenirea în etapa de evaluare tehnică, respectiv reevaluarea ofertei sale.

Astfel, arată că autoritatea contractantă a solicitat clarificări prin adresa nr. 3904/15.05.2024, la care s-a răspuns în termen în data de 16.05.2024.

În urma reevaluării, oferta sa a fost respinsă fiind întocmit raportul procedurii nr. 4176/ 22.05.2024 și transmisă comunicarea nr. 4183/ 22.05.2024.

Contestatorul prezintă mai jos motivele pentru care consideră că evaluarea ofertelor s-a realizat într-un mod excesiv și restrictiv, că oferta a fost respinsă în mod nejustificat, fără respectarea prevederilor legale în vigoare și a documentației de atribuire publicate în SEAP, fiind necesară

menținerea rezultatului procedurii publicat în cadrul raportului nr. 3401/30.04.2024, cu respectarea prevederilor legale în vigoare.

I. Declararea ofertei neconforme în baza prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (5) și alin. (6) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare:

Contestatorul supune atenției Consiliului faptul că prin raportul procedurii nr. 3401/30.04.2024 oferta sa a fost declarată admisibilă și câștigătoare, în acest sens fiindu-i transmisă comunicarea din data de 30.04.2024.

Arată că, în urma publicării rezultatului procedurii, ... SRL a depus contestație și a oferit o interpretare greșită a cerințelor documentației de atribuire cu privire la informațiile și documentele ce trebuiau să fie prezentate de către operatorii economici, iar autoritatea contractantă a luat decizia de a respinge oferta sa pe baza interpretării induse prin contestația depusă de SRL, nu pe baza documentației de atribuire publicate.

Contestatorul susține că, potrivit formularului de ofertă tehnică publicat în SEAP,

„4. Personalul propus și managementul contractului pentru execuția lucrărilor.

În acest capitol Ofertantul trebuie să prezinte componența echipei care gestionează lucrarea și modul în care este organizată activitatea membrilor acestei echipei cu referire la contextul organizației operatorului economic din care face parte echipa propusă.

Ofertantul (lider + asociat/i) va prezenta o Declarație cu privire la numărul de personal activ (minimum 15 persoane) însoțită de documentele solicitate în nota de mai jos.

Prin personal activ se înțelege personal care prestează servicii și execută lucrări cum ar fi: ingineri construcții drumuri și poduri, subingineri, proiectanți ingineri drumuri și poduri - încadrați în codurile COR din grupele 2142, muncitori constructori, muncitori necalificați. Pentru personalul prezentat de către ofertanții din afara țării, se vor prezenta documente echivalente.

Nota: Documente relevante pentru îndeplinirea cerinței privind numărul personalului activ: extras Revisal sau echivalent (în cazul operatorilor autohtoni) sau declarații disponibilitate (pentru operatorii străini), ce vor fi prezentate în propunerea tehnică.

Pentru realizarea contractului în condițiile cerute prin Caietul de Sarcini și în termenul solicitat, autoritatea contractantă apreciază că Antreprenorul va avea nevoie de un număr minim de personal, direct productiv, necesar execuției proiectului de 15 persoane (ingineri, muncitori calificați, muncitori necalificați etc.).

În acest sens, Autoritatea contractantă apreciază că, raportat la termenul de finalizare, ofertanții trebuie să facă dovada că pot asigura

un numărul minim de persoane solicitat, în vederea demarării lucrărilor imediat după emiterea ordinului de începere.

Având în vedere obiectul contractului precum și legislația privind calitatea în construcții, autoritatea contractantă consideră că nu este posibilă îndeplinirea mai multor poziții de către același expert, deoarece activitatea și respectiv responsabilitățile pentru care o persoană a fost desemnată (Șef de șantier, RTE, etc.). În cadrul contractului, solicită prezența în același timp și loc, simultan a fiecăruia dintre aceștia, în consecință îndeplinirea cumulativă a mai multor poziții în cadrul contractului nu este permisă, reprezentând un factor de risc în derularea acestuia.

Înlocuirea acestor persoane, după caz, se va face numai în temeiul art. 162 din HG nr. 395/2016”.

În contextul cerințelor documentației de atribuire, contestatorul susține că a propus o echipă de experți cheie și non-cheie (în număr de 20 de persoane), astfel încât să realizeze în condiții optime contractul, în cazul atribuirii acestuia, așa cum rezultă din paginile 716 - 800 ale ofertei tehnice. În cadrul ofertei tehnice au fost nominalizate persoanele ce urmau a fi implicate în executarea contractului, cu rolurile pe care urmau să le îndeplinească (informații care se regăsesc în declarațiile de disponibilitate) și documente suport pentru experții propuși, atât cheie, cât și non-cheie.

Conform solicitării de clarificări nr. 3904/15.05.2024, comisia de evaluare a solicitat următoarele:

„1. Vă rugăm să clarificați unde la nivelul propunerii tehnice prezentate de dumneavoastră poate fi identificată modalitatea de îndeplinire a cerinței privind numărul de personal activ, respectiv:

„Ofertantul (lider + asociat/i) va prezenta o Declarație cu privire la numărul de personal activ (minimum 15 persoane) însoțită de documentele solicitate în nota de mai jos.

Prin personal activ se înțelege personal care prestează servicii și execută lucrări cum ar fi: ingineri construcții drumuri și poduri, subingineri, proiectanți ingineri drumuri și poduri - încadrați în codurile COR din grupele 2142, muncitori constructori, muncitori necalificați. Pentru personalul prezentat de către ofertanții din afara țării, se vor prezenta documente echivalente.

Nota: Documente relevante pentru îndeplinirea cerinței privind numărul personalului activ: extras Revisal sau echivalent (în cazul operatorilor autohtoni) sau declarații disponibilitate (pentru operatorii străini), ce vor fi prezentate în propunerea tehnică.

Pentru realizarea contractului în condițiile cerute prin caietul de sarcini și în termenul solicitat, autoritatea contractantă apreciază că antreprenorul va avea nevoie de un număr minim de personal, direct productiv, necesar execuției proiectului de 15 persoane (ingineri, muncitori calificați, muncitori necalificați etc.)”.

Susține că, în cadrul răspunsului la clarificări din data de 16.05.2024, a precizat faptul că în cadrul propunerii tehnice (de la pagina 716 - 800) se regăsesc documentele privind persoanele propuse (experți cheie și non-cheie), că în cadrul propunerii tehnice se regăsește un număr de 20 de persoane (număr care depășește numărul minim solicitat în cadrul formularului de ofertă), iar documentele atașate au fost prezentate atât conform documentației de atribuire, cât și potrivit instrucțiunilor ANAP. De asemenea, a fost atașată declarația cu privire la numărul de persoane, declarație care avea rolul de a confirma informațiile deja existente în oferta tehnică depusă până la data limită de depunere a ofertelor.

Ori, motivul respingerii din cadrul comunicării nr. 4183/22.05.2024 este reprezentat de neîndeplinirea cerinței din formularul de ofertă tehnică, respectiv că răspunsul nu este considerat a fi concludent, că declarația prezentată completează propunerea tehnică și că nu au fost transmise documente doveditoare în ceea ce privește personalul activ angajat.

Invocând prevederile art. 134 alin. (6), alin. (7) și alin. (8) și ale art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, contestatorul susține că prin declarația privind numărul de persoane prezentată în cadrul răspunsului la clarificări nu a fost modificată propunerea tehnică, ci au fost confirmate informații deja existente în cadrul ofertei tehnice depuse până la data și ora limită de depunere a ofertelor, respectiv faptul că ofertantul dispune de o echipă pentru realizarea lucrărilor de minim 15 persoane (conform cerinței documentației de atribuire).

Revenind la conținutul documentației de atribuire contestatorul susține că, autoritatea contractantă nu a solicitat doar extras Revisal (dovada că personalul este angajat al ofertantului), ci a permis prezentarea unor documente „echivalente”, acceptând orice formă prin care persoanele responsabile cu execuția lucrărilor pot fi puse la dispoziția autorității contractante („dovada că pot asigura numărul minim de persoane”), în cazul atribuirii contractului, în acest sens fiind prezentate declarațiile de disponibilitate.

Reamintește că dovezile prin care se va asigura personalul necesar pentru derularea lucrărilor se regăsesc în cadrul propunerii tehnice, iar documentele atașate au fost prezentate atât conform documentației de atribuire, cât și potrivit instrucțiunilor ANAP.

De altfel, consideră că prin solicitarea ca personalul să fie angajat (conform comunicării rezultatului procedurii, nu documentației de atribuire) se încalcă și dispozițiile date de ANAP. În acest sens a și indicat în cadrul răspunsului la clarificări Instrucțiunea 1/2017 a ANAP, în ideea de a atrage atenția asupra respectivelor prevederi și asupra faptului că evaluarea nu trebuie să se realizeze pe baza interpretării date de

operatorii economici participanți la procedură, ci având la baza documentația de atribuire publicată și prevederile legale în vigoare.

În concluzie, pentru persoanele propuse în cadrul ofertei tehnice se regăsesc informații privind disponibilitatea resurselor umane (declarație privind personalul responsabil pentru îndeplinirea contractului) și documentele prezentate pentru experții ce urmează a fi implicați în derularea contractului.

În opinia sa comisia de evaluare, în procesul de evaluare, a încălcat prevederile documentației de atribuire și dispozițiile legale și a respins oferta sa nejustificat, reinterpretând cerințele documentației de atribuire într-un mod restrictiv și excesiv.

Reiterează faptul că, în cadrul raportului procedurii nr. 3401/30.04.2024, oferta SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare.

În consecință, având în vedere modul restrictiv și excesiv cu care s-a realizat evaluarea ofertei sale și respingerea acesteia în mod nejustificat, solicită Consiliului să dea curs solicitărilor din contestația depusă și să oblige autoritatea contractantă să respecte prevederile propriei documentații publicate în SEAP și reglementările legale în vigoare.

În drept, consideră că autoritatea contractantă a încălcat prevederile din Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, cu completările și modificările ulterioare.

Prin adresa nr. 4828/04.06.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 34892/05.06.2024 autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere cu privire la contestație.

Preliminar autoritatea contractantă face o scurtă expunere a situației de fapt, până la momentul formulării prezentei contestații.

Față de cele solicitate prin contestație, în raport de motivele invocate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată pentru următoarele motive:

Conform fișei de date a achiziției, secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, una dintre componentele propunerii tehnice necesare a fi prezentate de ofertanți este „Formularul de Propunere Tehnică (conform formularului pus la dispoziție de Autoritatea contractantă - formular nr. 14) incluzând toate informațiile și anexele solicitate”. La punctul 4 din formularul pus la dispoziție „Personalul propus și managementul contractului pentru execuția lucrărilor”, pag. 22, una dintre cerințe era următoarea:

„Ofertantul (lider + asociat/i) va prezenta o Declarație cu privire la numărul de personal activ (minimum 15 persoane) însoțită de documentele solicitate în nota de mai jos.

Prin personal activ se înțelege personal care prestează servicii și execută lucrări cum ar fi: ingineri construcții drumuri și poduri, subingineri, proiectanți ingineri drumuri și poduri - încadrați în codurile COR din grupele 2142, muncitori constructori, muncitori necalificați.

Pentru personalul prezentat de către ofertanții din afara țării, se vor prezenta documente echivalente.

Nota: Documente relevante pentru îndeplinirea cerinței privind numărul personalului activ: extras Revisal sau echivalent (în cazul operatorilor autohtoni) sau declarații disponibilitate (pentru operatorii străini), ce vor fi prezentate în propunerea tehnică.

Pentru realizarea contractului în condițiile cerute prin Caietul de Sarcini și în termenul solicitat, autoritatea contractantă apreciază că Antreprenorul va avea nevoie de un număr minim de personal, direct productiv, necesar execuției proiectului de 15 persoane (ingineri, muncitori calificați, muncitori necalificați etc.)”, cerință ce nu a fost îndeplinită de SRL.

Astfel arată că, comisia de evaluare în data de 14.05.2024 a întocmit procesul verbal de reevaluare a propunerilor tehnice prin care a analizat modalitatea de îndeplinire a cerinței privind personalul activ de către ambii ofertanți și a decis transmiterea de clarificări către SRL prin care s-a solicitat precizarea locului din propunerea tehnică prezentată de operatorul economic unde poate fi identificată modalitatea de îndeplinire a cerinței privind numărul de personal activ.

Ofertantul transmite răspunsul la solicitările de clarificări în data de 16.05.2024, în termenul stabilit de comisia de evaluare, acesta fiind evaluat în cadrul ședinței de evaluare din data de 20.05.2024, concluzionându-se că răspunsul la solicitările de clarificări transmis de ofertantul SRL este neconcludent, propunerea tehnică fiind declarată respinsă ca neconformă în conformitate cu art. 215, alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și a art. 134 alin. (5) și alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă arată că prin prezentarea declarației solicitate ca anexă la răspunsul transmis se completează propunerea tehnică inițial depusă, iar răspunsul transmis de operatorul economic nu justifică lipsa documentelor doveditoare în ceea ce privește personalul activ angajat al operatorului economic la data depunerii ofertelor.

Mai mult, în cadrul răspunsului se face trimitere către Instrucțiunea nr. 1/2017 ANAP, însă având în vedere că asupra cerinței nu au fost formulate clarificări sau contestații în perioada depunerii ofertelor, se înțelege că această cerință trebuia respectată de toți ofertanții care depun ofertă la procedura de achiziție publică.

La nivelul răspunsului transmis, ofertantul SRL face trimitere către pag. 716-800 unde au fost identificate diplome și declarații de disponibilitate pentru personalul desemnat, însă nu sunt prezentate documentele solicitate pentru îndeplinirea cerinței privind numărul personalului activ, respectiv extras de Revisal al operatorului economic. Ca urmare a verificării situației societății, se constată că aceasta figurează fără angajați la nivelul anului 2023 și cu un singur angajat în anul 2022.

Evaluarea ofertelor în cadrul procedurii de achiziție publică s-a realizat cu respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică așa cum sunt acestea definite de Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Având în vedere cele de mai sus, solicită respingerea contestației ca neîntemeiată și menținerea rezultatului procedurii de atribuire ca fiind legal și temeinic.

În drept, invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale HG nr. 395/2016, precum și ale Legii nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 34885/05.06.2024, ... SRL, a formulat cerere de intervenție, solicitând:

- admiterea în principiu a prezentei cereri de intervenție, în principal ca intervenție principală și, în subsidiar, ca intervenție în interesul autorității contractante;

- respingerea contestației formulate de SRL ca neîntemeiată și, pe cale de consecință, menținerea rezultatului procedurii;

- obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată, consemnate în documentele anexate prezentei;

- în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, solicită acordarea accesului la dosarul achiziției publice după ce acesta va fi înaintat Consiliului de către autoritatea contractantă.

I. Preliminar intervenientul face o scurtă descriere a situației de fapt..

II. Argumente care justifică admiterea cererii de intervenție.

2.1. Admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție.

Intervenientul arată că cererea sa este admisibilă în principiu raportat la:

- prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016;

- dispozițiile art. 61 alin. (1) și (3), art. 63 alin. (1), art. 64 alin. (2), art. 65 alin. (1), art. 67 din CPC;

- calitatea sa de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire, astfel cum rezultă din cuprinsul raportului procedurii și comunicarea anexată prezentei;

- faptul că prin prezenta cerere de intervenție urmărește respingerea contestației formulate de SRL, deci menținerea deciziei autorității contractante.

- faptul că autoritatea contractantă a postat în SEAP în data de 30.05.2024 contestația acestui ofertant.

Chiar dacă apărările aduse prin prezenta cerere sprijină implicit poziția procesuală a autorității contractante, prin cererea de intervenție introdusă el tinde exclusiv la prezervarea propriului drept dobândit, justificând astfel un interes actual și legitim, personal și direct. Interesul său care stă la baza cererii de intervenție formulate constă în evitarea,

preîntâmpinarea unui eventual prejudiciu adus sie prin admiterea contestației.

Raportat la cele mai sus arătate, solicită Consiliului să observe faptul că el justifica un interes propriu în soluționarea prezentei contestații, respingerea ei conferindu-i dreptul de a dobândi calitatea de ofertant clasat pe primul loc. Pentru acest considerent solicită clarificarea prezentei cererii ca fiind de intervenție principală.

În subsidiar, având în vedere faptul că, în ceea ce privește soluționarea prezentei contestații, poziția sa procesuala concordă parțial cu cea a autorității contractante, solicită încuviințarea în principiu a cererii sale ca fiind intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Concluzionând, solicită, admiterea, în principiu, a cererii de intervenție, astfel cum aceasta a fost formulată.

2.2. Argumente care justifică respingerea contestației.

a. Cu privire la inadmisibilitatea/tardivitatea solicitărilor expuse în petitele 2 și 3 din contestație.

În contestația formulată, contestatorul solicită:

„Menținerea rezultatului evaluării din cadrul raportului procedurii nr. 3401/ 30.04.2024;

Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii din etapa de evaluare a ofertei tehnice și declararea ofertei subscrisei ca fiind conformă (conform argumentelor din prezenta contestație și din raportul din data de 30.04.2024 și a proceselor verbale ce au stat la baza acestuia), cu respectarea prevederilor legale în vigoare”

Așa cum a arătat în partea introductivă, intervenientul susține că raportul procedurii nr. 3402/30.04.2024, rezultatul procedurii și actele care au stat la baza emiterii acestora prin care s-a decis admisibilitatea și conformitatea ofertei SRL au fost anulate definitiv prin măsurile de remediere adoptate de către autoritatea contractantă ca urmare a contestației sale.

Întrucât SRL a ales să nu conteste măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă, acestea și-au consolidat caracterul definitiv, prin urmare, solicitările contestatorului din petitele 2 și 3 mai sus enunțate sunt la acest moment inadmisibile/tardive și se impun a fi respinse în consecință.

b. În ceea ce privește legalitatea excluderii ofertei SRL.

Intervenientul arată că în documentația de atribuire, autoritatea contractantă a statuat că propunerea tehnică se va prezenta la rubrica special prevăzută în S.E.A.R în acest sens și va include: „- Formularul de Propunere Tehnică (conform formularului pus la dispoziție de Autoritatea contractantă - formular nr. 14) incluzând toate informațiile și anexele solicitate. În continuare intervenientul redă conținutul Formular nr. 14 - Formular cadru propunere tehnică, punctul 4.

Din analiza cerinței de mai sus se poate lesne observa că autoritatea a solicitat depunerea în oferta tehnică pentru operatorii economici români Declarație cu privire la numărul de personal activ (minimum 15 persoane) și extras REVISAL sau echivalent.

Cerința în cauza nu a fost contestată, prin urmare a devenit obligatorie atât pentru ofertanți în elaborarea ofertei, cât și pentru autoritate în procesul de evaluare.

În opinia sa este lesne de observat că prin modul în care a fost formulată solicitarea din fișa de date, autoritatea a dorit ca ofertantul să dețină personal activ de minim 15 persoane, această cerință putând fi probată prin declarație pe proprie răspundere și REVISAL sau echivalent.

În oferta depusă, contestatorul nu a prezentat nici declarația pe proprie răspundere vizând personalul minim activ și nici documentele care atestau deținerea/accesul efectiv la acest personal, respectiv Revisal sau echivalent. Completarea documentelor prin răspunsul la solicitarea de clarificări echivalează cu o modificare de ofertă sancționată de legislația în vigoare.

În susținere invocă prevederile art. 133 alin. (2) și ale art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Consideră că autoritatea contractantă este obligată să asigure, în fiecare fază a unei proceduri de cerere de ofertă, respectarea principiului egalității de tratament și, în consecință, egalitatea de șanse a tuturor ofertanților. Principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în elaborarea ofertelor lor și presupune, prin urmare, ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții.

Riscul întocmirii ofertei pe baza documentației de atribuire, aparține exclusiv ofertantului. Prin urmare, un ofertant normal diligent ar fi putut și ar fi trebuit să cunoască faptul că în lipsa probării la nivel de ofertă a deținerii personalului minim activ atrage respingerea ofertei depuse.

Intervenientul invocă ca jurisprudență cauza *Entreprise Focused Solution SRL/ Spitalul Județean de Urgență Alba Iulia* (c 278/14) și cauzele *Comisia Europeană vs. Irlanda* (c 266/09 paragrafele 59-60) și *EVN și Wienstrom c/a Austria* p 92-93.

În opinia sa a se ignora lipsa de diligență a ofertantului contestator echivalează cu o gravă încălcare a forței obligatorii a documentației de atribuire și a egalității de tratament ce ar trebui să guverneze această procedură.

Concluzionând, pentru toate considerentele expuse mai sus, solicită admiterea cererii de intervenție așa cum a fost formulată.

În drept, se prevalează de dispozițiile legale invocate în cadrul cererii de intervenție.

În probațiune, înscrisurile anexate prezentei, cât și cele existente în dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 60/05.06.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 35236/06.06.2024 contestatorul transmite concluzii scrise față de punctul de vedere al autorității contractante și cererea de intervenție.

Contestatorul precizează că obiectul principal al contestației formulate este cel de anulare a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4183/22.05.2024, anularea raportului procedurii nr. 4176/22.05.2024 și a proceselor verbale nr. 4092/20.05.2024, 4093/20.05.2024 și nr. 4175/22.05.2024 ce au stat la baza întocmirii acestuia și de obligare a autorității contractante la reluarea procedurii din etapa de evaluare a ofertei tehnice și declararea ofertei sale ca fiind conformă.

Consideră că toate argumentele aduse prin contestația formulată arată că oferta sa este conformă și că prin respingerea acesteia au fost încălcate prevederile legale.

Astfel, arată că actele contestate sunt adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4183/22.05.2024, raportul procedurii nr. 4176/22.05.2024 și a procesele verbale nr. 4092/20.05.2024, nr. 4093/20.05.2024 și nr. 4175/22.05.2024.

Apreciază că în mod eronat a fost reținut că el ar fi contestat Raportul procedurii din data de 30.04.2024, acest fiind invocat cu unicul scop de a susține că potrivit respectivului document oferta sa a fost declarată admisibilă și câștigătoare.

Analizând atât punctul de vedere depus de către autoritatea contractantă cât și cererea de intervenție formulată de către S.R.L., constată că se încearcă inducerea în eroare a Consiliului prin strecurarea atributului „angajat” în contextul prevederilor documentației de atribuire precum și în motivarea comunicării de respingere a ofertei sale.

Așa cum a susținut și în contestația formulată autoritatea contractantă nu a solicitat ca personalul să fie angajat, ci a solicitat personal activ, cele două noțiuni nu reprezintă același lucru.

Mai mult, arată că personalul activ este definit în cadrul documentației ca fiind: „Prin personal activ se înțelege personal care prestează servicii și executa lucrări cum ar fi:... .”

De asemenea arată că autoritatea contractantă a solicitat prin documentație: „În acest sens, Autoritatea contractantă apreciază că, raportat la termenul de finalizare, ofertanții trebuie să facă dovada că pot asigura un numărul minim de persoane solicitat în vederea demarării lucrărilor imediat după emiterea ordinului de începere”.

De asemenea, arată că autoritatea contractantă nu a solicitat doar extras Revisal (dovada că personalul este angajat al ofertantului), ci a permis prezentarea unor documente „echivalente” acceptând orice formă prin care persoanele responsabile cu execuția lucrărilor pot fi puse la

dispoziția autorității contractante („dovada că pot asigura numărul minim de persoane”), în cazul atribuirii contractului, în acest sens fiind prezentate declarațiile de disponibilitate.

Mai mult decât atât, subliniază faptul că autoritatea contractanta nici prin solicitarea de clarificări nr. 3904/15.05.2024 nu a făcut vreo referire la obligativitatea sa de a prezenta dovezi în susținerea faptului că personalul trebuie să fie angajat, ci personal activ.

Astfel prin răspunsul la clarificările cerute, a adus lămuririle solicitate, cu indicarea concretă a poziționării documentelor în cuprinsul Propunerii tehnice și invocând totodată dispozițiile Instrucțiunii ANAP Nr. 1/2017 din 4 ianuarie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

În opinia sa Declarația privind numărul de persoane prezentată anexat răspunsului său la clarificările solicitate în data de 16.05.2024, nu a modificat propunerea tehnică, ci a confirmat informații deja existente în cadrul ofertei tehnice (persoanele declarate pentru îndeplinirea contractului, modul de acces la persoanele respective și documentele pentru acestea regăsindu-se de la pag. 716 la pag. 800 a ofertei tehnice). Astfel, consideră că nu sunt incidente prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Solicită a se observa că acest atribut al personalului activ solicitat, de a fi și angajat, a apărut începând cu adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4183/22.05.2024.

În concluzie, pentru toate argumentele pe larg prezentate atât în cuprinsul contestației formulate precum și cu ocazia prezentelor concluzii, solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată și să aprecieze oferta sa ca fiind conformă și admisibilă, luând astfel măsurile legale ce se impun.

Prin adresa nr. 4828/04.06.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 35699/07.06.2024 autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției pe stik.

Prin adresa nr. 36996/1831/C1/12.06.2024 Consiliul a invitat intervenientul să studieze dosarul cauzei la Consiliu, în data de 17.06.2024 ora 10:00.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 38509/18.06.2024, intervenientul transmite note scrise prin care sintetizează argumentele ce susțin legalitatea excluderii ofertei SRL.

Intervenientul arată că în Formularul nr. 14 - Formular cadru propunere tehnică, s-a solicitat în mod expres: „Ofertantul (lider + asociat/i) va prezenta o Declarație cu privire la numărul de personal activ (minimum 15 persoane) însoțită de documentele solicitate în nota de mai jos. Prin personal activ se înțelege personal care prestează servicii și execută lucrări cum ar fi: ingineri construcții drumuri și poduri,

subingineri, proiectanți ingineri drumuri și poduri - încadrați în codurile COR din grupele 2142, muncitori constructori, muncitori necalificați. Pentru personalul prezentat de către ofertanții din afara țării, se vor prezenta documente echivalente.

Nota: Documente relevante pentru îndeplinirea cerinței privind numărul personalului activ: extras Revisal sau echivalent (în cazul operatorilor autohtoni) sau declarații disponibilitate (pentru operatorii străini), ce vor fi prezentate în propunerea tehnică”.

În opinia sa din analiza cerinței de mai sus se poate lesne observa că autoritatea a solicitat depunerea în oferta tehnică pentru operatorii economici români Declarație cu privire la numărul de personal activ (minimum 15 persoane) și extras REVISAL sau echivalent.

Cerința în cauză nu a fost contestată, prin urmare a devenit obligatorie atât pentru ofertanți în elaborarea ofertei, cât și pentru autoritate în procesul de evaluare, în sensul prevederilor art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 123 din HG nr. 395/2016.

Așa cum rezultă din analiza procesului verbal de reevaluare 3869/14 mai 2024, ofertantul nu a îndeplinit cerința existentă în formularul 14, întrucât la nivelul ofertei sale nu se regăsește Declarația cu privire la numărul de personal activ (minimum 15 persoane) SI NICI extras REVISAL sau echivalent (ex. Contracte individuale de muncă etc), acesta depunând doar declarații de disponibilitate.

Pentru a face dovada admisibilității ofertei lor, fiecare dintre participanții la procedura de atribuire avea obligația de a întocmi oferta cu respectarea cerințelor minime ale documentației de atribuire, iar comisia de evaluare, în aplicarea dispozițiilor art. 127 alin. (1) coroborate cu cele ale art. 133 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016, avea obligația să verifice și să se asigure că fiecare dintre ofertele depuse trebuie să corespundă cerințelor minime stabilite de autoritatea contractantă.

În acest sens invocă decizii ale CNSC: Decizia CNSC nr. 886/C8/854 din 02.05.2022, rămasă definitivă prin decizia nr. 75/F din 02.06.2022, pronunțată de Curtea de Apel Pitești, în dosarul 359/46/2022; Decizia CNSC nr. 2179/C7/2389/2390 din 03.12.2019, rămasă definitivă prin Decizia nr. 349 din 16.03.2020, pronunțată de Curtea de Apel București, în dosarul 7238/2/2019; Decizia CNSC 82/C1/1787 din 04.07.2018.

Atât timp cât în oferta depusă, contestatorul nu a prezentat nici declarația pe proprie răspundere vizând personalul minim activ și nici documentele care atestau deținerea/accesul efectiv la acest personal, respectiv Revisal sau echivalent (CIM), completarea documentelor prin răspunsul la solicitarea de clarificări echivalează cu o modificare de ofertă sancționată de legislația în vigoare.

Riscul întocmirii ofertei pe baza documentației de atribuire, aparține exclusiv ofertantului. Prin urmare, consideră că un ofertant normal

diligent ar fi putut și ar fi trebuit să cunoască faptul că în lipsa probării la nivel de ofertă a deținerii personalului minim activ atrage respingerea ofertei depuse.

Concluzionând, pentru toate considerentele expuse mai sus, solicită admiterea cererii de intervenție așa cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 57/03.06.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 34600/04.06.2024, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210277826/1, tranzacția: 1462352736/265065271 din data de 03.06.2024, emisă de CEC Bank – Sucursala, în valoare de 88.000,00 lei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Modernizare drum comunal DC69, ..., județul, cod CPV: 45233140-2, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. .../08.03.2024, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 5.262.010,68 lei, fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Preliminar, Consiliul are în vedere că, în cauză, ... SRL, ofertant în cadrul procedurii în analiză, a formulat cerere de intervenție, prin care solicită Consiliului cele precizate în partea introductivă a prezentei decizii.

Constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) și alin. (3) Cod procedură civilă și de art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, în temeiul art. 63 și art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție formulată de SRL și va dispune introducerea în cauză, în calitate de intervenient, a acestuia. Cererea de intervenție va fi soluționată odată cu contestația.

În procedura în analiză, a mai fost formulată o contestație, de către SRL soluționată de către Consiliu prin Decizia nr. 1319/C1/1543 din data 15.05.2024, prin care s-a luat act de renunțarea SRL la contestație.

Procedând la analiza pe fond a contestației formulată de SRL, Consiliul reține că acesta este nemulțumit de faptul că, autoritatea contractantă, în etapa de reevaluare a ofertei sale, urmare a măsurilor de remediere adoptate, i-a respins oferta, ca inacceptabilă, motivat de faptul că și-ar fi modificat conținutul propunerii tehnice prin răspunsul la o solicitare de clarificări.

Analizând criticile contestatorului, Consiliul reține că, potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4183/22.05.2024, oferta SRL a fost respinsă, deoarece, prin răspunsul la solicitarea

de clarificări nr. 3904/15.05.2024, acest ofertant și-ar fi completat oferta cu documente care lipseau din aceasta.

În soluționare, Consiliul reține că potrivit mențiunilor de la secțiunea II.1 din anunțul de participare simplificat, obiectul contractului care urmează a fi atribuit prin prezenta procedură de atribuire constă în execuția de lucrări de modernizare a drumului comunal DC69, ..., județul

La punctul 4 din modelul de formular de propunere tehnică, aflat la pag. 22 din fișierul publicat în SEAP sub identificatorul „[.../00005] 2. Model formulare DC69.doc.p7s” (înscriș impus de către autoritatea contractantă conform mențiunilor de la secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date), autoritatea contractantă a stabilit, printre altele, următoarele cerințe: „4. *Personalul propus și managementul contractului pentru execuția lucrărilor*

In acest capitol Ofertantul trebuie să prezinte componenta echipei care gestionează lucrarea și modul în care este organizată activitatea membrilor acestei echipei cu referire la contextul organizației operatorului economic din care face parte echipa propusă.

Ofertantul (lider+asociat/i) va prezenta o Declarație cu privire la numărul de personal activ (minimum 15 persoane) însoțită de documentele solicitate în nota de mai jos.

Prin personal activ se înțelege personal care prestează servicii și execută lucrări cum ar fi: ingineri construcții drumuri și poduri, subingineri, proiectanți ingineri drumuri și poduri- încadrați în codurile COR din grupele 2142, muncitori constructori, muncitori necalificați. Pentru personalul prezentat de către ofertanții din afara țării, se vor prezenta documente echivalente.

Nota: Documente relevante pentru îndeplinirea cerinței privind numărul personalului activ: extras Revisal sau echivalent (în cazul operatorilor autohtoni) sau declarații disponibilitate (pentru operatorii străini), ce vor fi prezentate în propunerea tehnică.

Pentru realizarea contractului în condițiile cerute prin Caietul de Sarcini și în termenul solicitat, autoritatea contractantă apreciază ca Antreprenorul va avea nevoie de un număr minim de personal, direct productiv, necesar execuției proiectului de 15 persoane (ingineri, muncitori calificați, muncitori necalificați etc.)”.

Sesizând faptul că, în propunerea tehnică a SRL, nu se regăsește declarația pe proprie răspundere a ofertantului cu privire la numărul de personal activ, ci, se regăsesc doar informațiile privind documentele personalului activ declarat (diplome și declarații de disponibilitate, pag. 716-800), autoritatea contractantă a solicitat contestatorului, prin adresa nr. 3904/15.05.2024, clarificări prin sintagma generică „1. Va rugăm să clarificați unde la nivelul propunerii tehnice prezentate de dumneavoastră poate fi identificată modalitatea de îndeplinire a cerinței privind numărul de personal activ, (...)”.

La această solicitare de clarificare, contestatorul a răspuns prin adresa datată 16.05.2024, arătând că „(...) în cadrul propunerii tehnice (de la pagina 716 - 800), se regăsesc documentele privind persoanele propuse (experți cheie și non-cheie), că în cadrul propunerii tehnice se regăsește un număr de 20 de persoane (număr care depășește numărul minim solicitat în cadrul formularului de oferta), iar documentele atașate au fost prezentate atât conform documentației de atribuire, cât și potrivit instrucțiunilor ANAP. De asemenea, a fost atașată declarația cu privire la numărul de persoane, declarație care avea rolul de a confirma informațiile deja existente în oferta tehnică depusă până la data limită de depunere a ofertelor”.

Ulterior verificării răspunsului contestatorului, potrivit celor consemnate în documentele procedurii, cât și în punctul de vedere transmis Consiliului, autoritatea contractantă a respins oferta acestuia motivat de faptul că și-ar fi completat propunerea tehnică prin răspunsul la solicitarea de clarificări: „Prin prezentarea declarației solicitate ca anexă la răspunsul transmis se completează propunerea tehnică inițial depusă, iar răspunsul transmis de operatorul economic nu justifică lipsa documentelor doveditoare în ceea ce privește personalul activ angajat al operatorului economic la data depunerii ofertelor(...) La nivelul răspunsului transmis, ofertantul SRL face trimitere către pag. 716-800 unde au fost identificate diplome și declarații de disponibilitate pentru personalul desemnat, însă nu sunt prezentate documentele solicitate pentru îndeplinirea cerinței privind numărul personalului activ, respectiv extras de Revisal al operatorului economic”.

Analizând, la rândul său, cerința din documentația de atribuire, oferta contestatorului și răspunsul acestuia la solicitarea de clarificări, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului privind acest motiv de respingere, deoarece, autoritatea contractantă nu a solicitat prin anunțul de participare simplificat documente relevante pentru îndeplinirea cerinței privind numărul personalului activ: extras Revisal sau echivalent (în cazul operatorilor autohtoni) sau declarații de disponibilitate (pentru operatorii străini), ce vor fi prezentate în propunerea tehnică, nici declarația pe proprie răspundere cu privire la numărul de personal activ.

Consiliul reține că, prin natura lor, înscrisurile solicitate pentru personalul activ al contestatorului (declarația pe proprie răspundere, extras REVISAL sau echivalent) reprezintă înscrisuri de natura celor prevăzute la art. 179 lit. (c) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia **„Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: (...) c) indicarea tehnicienilor sau a organismelor tehnice implicate, indiferent dacă fac sau nu parte din organizația operatorului economic, în special a celor care răspund de controlul calității și, în cazul contractelor de**

achiziții publice de lucrări, a celor aflați la dispoziția contractantului în vederea executării lucrărilor”.

Din analiza normei juridice anterior menționată, Consiliul reține că autoritatea contractantă are posibilitatea să opteze pentru solicitarea înscrisurilor de natura celor anterior menționate, într-una din următoarele două modalități alternative:

- fie ca cerință de calificare, situație în care ar fi fost aplicabile prevederile art. 181 din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră „**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*”;

- fie ca factor de evaluare, situație reglementată la art. 187 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia „*Factorii de evaluare prevăzuți la alin. (4) pot viza, printre altele: (...) b) organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat pentru executarea contractului, în cazul în care calitatea personalului desemnat poate să aibă un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului*”.

În acest sens sunt și prevederile art. 32 alin. (3) din HG nr. 395/2016, care stipulează faptul că „(3) În aplicarea art. 187 alin. (3) lit. c) și d) din Lege, în cazul în care **calitatea personalului** ce va realiza efectiv activitățile care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit are un impact semnificativ asupra nivelului de executare și a rezultatului acestuia, **factorii de evaluare a ofertelor se pot referi și la organizarea/calificarea și/sau experiența respectivului personal**” și cele ale alin. (4) al aceleiași norme juridice, potrivit căroră „(4) Autoritatea contractantă **nu poate folosi** organizarea/calificarea și/sau experiența personalului desemnat pentru a efectua activitățile contractului, respectiv **cel precizat la alin. (3), ca parte a procesului de calificare și selecție** în cadrul procedurii de atribuire a **respectivului contract**”.

Consiliul reține că, în speța dedusă soluționării, autoritatea contractantă a ales să aplice criteriul de atribuire „*prețul cel mai scăzut*”, aspect din care rezultă că cerințele privind calitatea personalului nu sunt factor de evaluare, ci, sunt cerințe de calificare incluse în mod eronat doar în cuprinsul formularului de propunere tehnică fără a fi preluate și în anunțul de participare simplificat, situație în care devin incidente prevederile art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016 potrivit căroră

*„Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate **clauze nescrise**”.*

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că modul în care a evaluat autoritatea contractantă oferta contestatorului, raportat la cerințele privind calitatea personalului, excedează cadrului legal în vigoare, cerințele referitoare la extras REVISAL sau echivalent, declarații de disponibilitate, în cadrul formularului de propunere tehnică ce extinde modalitatea de prezentare a propunerii tehnice stabilită prin fișa de date a achiziției, fiind nelegale, întrucât, acestea sunt, potrivit prevederilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, **clauze nescrise atât pentru ofertanți, în elaborarea ofertelor cât și pentru autoritatea contractantă, în evaluarea ofertelor.**

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele Deciziei nr. 2664/28.12.2021, pronunțată de Curtea de Apel București în dosarul nr. 5905/2/2021, a Deciziilor nr. 4565/06.10.2016, nr. 2018/11.11.2020, nr. 3195/30.05.2018 toate pronunțate de către Curtea de Apel București, precum și în Decizia nr. 224/17.03.2017 a Curții de Apel Iași.

Practica CJUE cu privire la cerințele de calificare 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 Pippo Pizzo împotriva CRGT Srl (C-27/15) considerentul

39 și 47 „(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**

permite 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 practica invocată anterior rezultă că autoritatea contractantă nu poate introduce mascat cerințe de calificare și selecție în cadrul fișei de date a achiziției, caietului de sarcini (care potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 **trebuie să conțină în mod obligatoriu doar** specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante) sau a formularului de propunere tehnică, 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**”.

Consiliul reține că, spre deosebire de specificațiile tehnice din caietul de sarcini sau modelele de formulare, care sunt stabilite 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 simplificat și specificațiile tehnice din caietul de sarcini sau modelele de formulare 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.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită critica contestatorului privind documentele aferente personalul activ al contestatorului, oferta acestuia fiind respinsă în baza unei clauze nescrise.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de către SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, iar, pe cale de consecință, va respinge cererea de intervenție formulată de SRL, va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente, inclusiv, adresa de comunicare a rezultatului procedurii și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatorului cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a considerentelor prezentei decizii, 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, iar, pe cale de consecință, respinge cererea de intervenție formulată de SRL, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente, inclusiv, adresa de comunicare a rezultatului procedurii și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatorului cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a considerentelor prezentei decizii, 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 5 (cinci) exemplare originale, conține 20 (douăzeci) pagini