

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. 1243/C1/1287

Data: 08.05.2025

Prin contestația nr. 1355/14.04.2025, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 24264/14.05.2025, formulată de SRL, cu sediul în municipiul, ..., având CUI: și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată legal prin administrator, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 14918/07.04.2025, emisă de către entitatea contractantă SA, cu sediul în municipiul, str. Duiliu Zamfirescu, nr. 3, județul, în cadrul procedurii simplificate online, organizată în vederea contractului de achiziție publică având ca obiect: „Înlocuire rețea Canal menajer și pluvial pe strada Calea mareșal Averescu și Piața Mihai Viteazul, Municipiul, s-a solicitat: anularea rezultatului procedurii și a adresei nr. 14918/07.04.2025, ca netemeinice și nelegale; constatarea faptului că oferta declarată câștigătoare a fost declarată admisibilă, deși se află într-o situație identică cu cea a ofertei SRL; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SRL și la finalizarea procedurii, prin stabilirea rezultatului acesteia, în mod netemeinic și legal.

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

Preliminar, contestatorul face un scurt istoric al litigiului dedus judecății.

Menționează că, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 14918/07.04.2025, entitatea contractantă a comunicat faptul că oferta a fost declarată inacceptabilă și neconformă, pe motiv că, la data depunerii ofertelor, nu s-a probat asigurarea întregului personal de execuție necesar pentru realizarea lucrărilor prin implicare obligatorie în ofertă, cu calități de asociați, subcontractori sau terți susținători, a colaboratorilor avuți în vedere pentru asigurarea, prin detașare temporară, de personal necesar, suplimentar față de personalul angajat

propriu. Potrivit raportului procedurii, a fost declarată admisibilă și câștigătoare oferta (fără subcontractori sau terți susținători), depusă de către ...SRL.

În opinia contestatorului, decizia entității contractante de respingere a ofertei pentru motivul nedeținerii, la etapa de ofertare, a întregului personal de execuție, prin angajați proprii și prin implicarea în ofertă a viitorilor colaboratori cu calități de asociați, subcontractori și/sau terți susținători, este netemeinică și nelegală, ofertei fiindu-i aplicat un tratament diferit față de cel aplicat ofertei declarată câștigătoare.

Spre corectă înțelegere a substanței litigiului, contestatorul face trimitere la prevederile documentația de atribuire - (7.1) Descrierea achiziției publice este precizată la pct. II.2.4).; (7.2), (7.3), (7.4).

Contestatorul precizează că potrivit datelor publice, din care, pentru egală comparație, înțelege să invoce informațiile conținute de site-ul risco.com, la sfârșitul anului 2023, ... SRL figurează cu număr mediu de 184 angajați, iar ofertantul declarat câștigător ... SRL, cu 144 angajați.

Arată că potrivit datelor publicate în declarația de participare din sumarul anunțului de participare, ambele societăți au participat la procedura de atribuire cu oferte unice, fără asociați, subcontractori sau terți susținători.

Contestatorul precizează că în anunțul de participare, la pct. III.1.3) Capacitatea tehnică și profesională, nu se regăsește nicio cerință minimă de calificare referitoare la personalul ofertanților în sensul reglementat de art. 192 lit. i) din Legea nr. 99/2016. Astfel, consideră că la evaluarea ofertelor, erau de strictă aplicare dispozițiile art. 194 din Legea nr. 99/2016.

Nefiind prevăzută în anunțul de participare de participare la o procedură concurențială de ofertare vreo cerință de calificare cu privire la „numărul mediu anual de personal al operatorului economic responsabilitatea de asigurare a personalului de execuție - în numărul și calificările necesare - este a antreprenorului, care nu avea obligația de a recurge - la etapa de ofertare, la vreuna dintre modalitățile de implicare în ofertă de colaboratori cu calitate de asociați, subcontractanți și/sau terți susținători, cum pretinde entitatea contractantă.

Susține că deși, fără includerea în anunțul de participare, nu puteau fi impuse criterii de calificare prin caietul de sarcini, nici respectivul document al achiziției nu a impus vreo rigoare de asigurare a personalului de execuție prin subcontractare, asociere, susținere din partea terților, sens în care redă precizările pct. 5.4 lit. B din caietul de sarcini.

Prin urmare, apreciază că la etapa de execuție, ci nu cea de ofertare, spre încadrarea în termenul de execuție, era dreptul și libertatea ofertanților de a asigura personalul de execuție necesar prin orice alte forme de implicare/colaborare precum: angajări temporare, detașări, prestări de servicii, chiar și subcontractări în condițiile legii etc., sens în care, menționează că a precizat prin răspunsul la clarificările solicitate în evaluarea ofertelor nr.10391 din 11.03.2025, după cum urmează: „Solicitare de clarificări punctul 8. Având în vedere: „Structura personalului de execuție" (pag.513-515) Declarațiile identifică personalul cheie si non-cheie, depuneți documentele justificative pentru numărul de

personal, pe calificare/meserie, declarat (extras REVISAL, Contracte de cooptare, alte documente justificative).

RĂSPUNS SOLICITARE DE CLARIFICĂRI PUNCTUL 8:

Referitor la structura personalului de execuție, menționăm faptul că în cadrul propunerii tehnice s-a încărcat electronic extrasul Revisal pentru personalul de execuție angajat al SRL, la momentul depunerii ofertei. Având în vedere că societatea noastră nu este obligată să dețină tot personalul necesar execuției lucrărilor la momentul ofertării, în cazul în care oferta noastră va fi declarată câștigătoare, vom

suplimenta resursele necesare execuției lucrărilor, în conformitate cu cele declarate în propunerea tehnică, pentru a putea executa lucrările cu încadrarea în termenul contractual de 3 luni, impus prin documentația de atribuire. În acest sens, precizăm că deținem inclusiv aranjamente preliminare de asigurare prin detașare de la colaboratori de profil a personalului de execuție necesar execuției lucrărilor în termenul asumat prin ofertă”.

Menționează că atașat răspunsului a prezentat o parte dintre aranjamentele precontractuale de detașare temporară de personal, pentru asigurarea execuției lucrărilor.

În susținere, invocă jurisprudența CNSC și CJUE.

Susține că deși ofertantul declarat câștigător a participat la procedură, cu oferta individuală, fără asociați, subcontractantă, terți susținători, dar care are angajați mai puțini decât prezenta societate contestatoare, respectiva ofertă a fost declarată admisibilă, în timp ce, pe motiv de neimplicare în ofertă de terți cu calități de asociați, subcontractanți și/sau terți susținători pentru asigurarea, încă de la etapa de ofertare, a întregului efectiv de personal de execuție, oferta SRL a fost considerată inadmisibilă, fiind respinsă, sub respectivul aspect, ca inacceptabilă și neconformă, în condițiile în care, în anunțul de participare nu a fost precizată vreo cerință de calificare referitoare la numărul de personal de execuție.

Întrucât, în condițiile relevate în cele ce precedă, la execuția lucrărilor, contestatorul menționează că este responsabilitatea sa de a asigura întregul efectiv de personal de execuție, fiind îndreptățit la implicarea respectivului personal prin orice formă legală, reiterând totodată, solicitarea de constatare a profundei netemeinicii și nelegalități a deciziei entității contractante de respingere a ofertei sub motivul precizat în actul atacat și astfel de a admite prezenta contestație așa cum aceasta a fost formulată.

Prin adresa nr. 16871/17.04.2025, înregistrată la CNSC sub nr. 25467/22.04.2025, entitatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Preliminar, entitatea contractantă precizează următoarele:

- în urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, comisia de evaluare a constatat că nu s-a impus solicitarea de clarificări și a declarat toți ofertanții admiși, așa cum rezultă din procesul-verbal nr. 7946/25.02.2025 al ședinței de deschidere a ofertelor.

- în urma verificării informațiilor din DUAЕ și din documentele ce îl însoțesc, comisia de evaluare a constatat că nu s-a impus solicitarea de clarificări și a declarat toți ofertanții admiși, conform procesului-verbal nr. 8155 din 26.02.2025,

- În urma evaluării propunerilor tehnice și pe baza informațiilor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare a constatat ca s-a impus solicitarea de clarificări și pentru a asigura respectarea prevederilor art. 2 - (2) a) nediscriminarea și b) tratamentul egal din Legea nr. 99/2016, solicitarea de clarificări s-a adresat tuturor celor 4 ofertanți în mod unitar, clarificări identificate a fi necesare pe durata procesului de evaluare.

Entitatea contractantă redă conținutul adresei de clarificări nr. 10391 din 11.03.2025, aferentă societății SRL, precum și a celorlalți ofertanți.

Menționează că potrivit răspunsului la solicitarea de clarificări, comisia a constatat că răspunsul prezentat este neconcludent, nu respectă cerințele documentației de atribuire cu privire la personalul de specialitate, experții necesari desfășurării lucrărilor. Din documentele depuse la ofertă nu rezultă nici o formă legală de colaborare cu firmele pe care ofertantul le precizează ca le va pune la dispoziție personalul necesar, respectiv (asociere, subcontractare, terț susținător tehnic și profesional și subcontractant), motiv pentru care comisia de evaluare a declarat oferta neconformă și inacceptabilă.

De asemenea, în ceea ce privește oferta declarată câștigătoare, entitatea contractantă menționează că în urma verificării răspunsului la solicitarea de clarificări, comisia a constatat că răspunsul prezentat este concludent ofertantul depune extras Revisal, pentru personalul propus în oferta inițială, motiv pentru care comisia de evaluare a declarat oferta conformă.

Entitatea contractantă precizează că la declararea drept câștigătoare a ofertei depusă de ... SRL, a ținut cont de următoarele:

1. În clasamentul intermediar al ofertanților a obținut punctajul cel mai mare.

2. În procesul de evaluare comisia de evaluare a respectat în totalitate prevederile Legii nr. 99/2016 și HG nr. 394/2016.

Ofertă ...SRL a prezentat o propunere financiară de 6.610.833,44 lei fără TVA și un punctaj obținut de 96,51 de puncte, cu o durată a contractului de 3 (trei) luni de la data întocmirii procesului verbal de predare - primire a amplasamentului, la care se adaugă 60 (șaizeci) luni, perioada de garanție a lucrărilor și valabilitatea ofertei până la data de 24.06.2025, ofertă clasată pe primul loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor - suport aferente probării informațiilor prezentate în DUAE consemnate în procesul verbal nr. 14576/04.04.2025.

Cu privire la oferta contestatorului entitatea contractantă menționează că în urma evaluării ofertei, comisia de evaluare a constatat ca ofertantul nu respectă cerințele documentației de atribuire.

Față de susținerile contestatorului, entitatea contractantă răspunde, punctual, după cum urmează:

- Conform Graficului Gantt întocmit și anexat documentației tehnice de către ofertant, se precizează faptul că pentru a executa lucrările în termen de 3 luni, ofertantul are nevoie de un număr de 353 muncitori în luna 1, 424 muncitori în luna 2 și de 153 muncitori în luna

3, fără a prezenta o lista cu angajați proprii, sau fără a declara vreo asociere, subcontractare sau vreun terț susținător și subcontractant.

- În urma solicitării de clarificări, ofertantul a înaintat răspunsul la clarificări, prezentând în cadrul acestuia un număr de 71 muncitori proprii, conform Revisal, o listă cu 397 muncitori de la firma ..., 176 muncitori de la firma ...SRL și 158 muncitori de la firma ... SRL, în condițiile în care ofertantul SRL, (ofertant unic) nu avea la data depunerii ofertei nici o legătură contractuală cu nici una din aceste firme, ba chiar mai mult de atât, conform RISCO.RO firma ... avea, la sfârșitul

anului 2023, un număr de 10 angajați, firma ... SRL avea, la sfârșitul anului 2023, un număr de 35 angajați, iar firma ...SRL nici nu apare în evidența RISCO.RO, iar conform LISTAFIRME.RO, la sfârșitul anului 2023, firma ...SRL, avea un nr. de 9 angajați. Mai mult, firmele ... SRL și ...SRL au ca obiect principal de activitate „Lucrări de construcții a clădirilor rezidențiale și nerezidențiale”, iar firma ... are ca obiect principal de activitate „Extracția pietrei ornamentale și a pietrei pentru construcții, extracția pietrei calcaroase, ghipsului, cretei și a ardeziei”, rezultând, în urma analizei comisiei, că nici una din firme nu are cum să pună la dispoziție personal de specialitate pentru lucrări de apă-canal, conform celor declarate la momentul răspunsului la clarificări (... - 25 tehnicieni pentru sisteme de verificare și control video rețele de canalizare, ... SRL - 7 tehnicieni pentru sisteme de verificare și control video rețele de canalizare și ...SRL - 8 tehnicieni pentru sisteme de verificare și control video rețele de canalizare). În urma celor studiate, rezultă faptul că, cel puțin firma ..., care conform declarației pe propria răspundere va pune la dispoziția ofertantului cel mai mare număr de muncitori, nicidecum nu este colaborator de profil, așa cum a declarat ofertantul în răspunsul de clarificări.

- pentru a face dovada personalului cheie, ofertantul SRL a încheiat un contract de prestări servicii (contract care a fost anexat documentației tehnice și se regăsește la pagina 582 din oferta tehnică inițială), prin care societatea ...SRL o numește pe d-na ... -... pentru poziția de Manager de Proiect.

- tot în urma solicitărilor de clarificări, ofertantul a înaintat achizitorului o listă de utilaje și contracte de închiriere a utilajelor necesare pentru realizarea lucrărilor în termen de 3 luni, liste în urma cărora comisia de evaluare a observat o neconcordanță majoră, prin faptul că tot aceleași 3 firme (... , ... SRL și ...SRL), care prin declarația pe propria răspundere se angajează să pună la dispoziția ofertantului muncitori după cum urmează: ... - 25 tehnicieni pentru sisteme de verificare și control video rețele de canalizare, ... SRL - 7 tehnicieni pentru sisteme de verificare și control video rețele de canalizare și ...SRL - 8 tehnicieni pentru sisteme de verificare și control video rețele de canalizare, se angajează, de asemenea, prin contractul de închiriere, să pună la dispoziția ofertantului SRL Robot inspecție CCTV după cum urmează: ... - 8 buc, ... SRL - 19 buc și ...SRL - 13 buc., contract de închiriere prin care prestatorul se obligă să pună la dispoziție combustibil, deservent și deplasare la punctul de lucru.

Entitatea contractantă menționează că, analizând contractele de închiriere și declarațiile pe proprie răspundere, a rezultat clar faptul că cele 3 firme menționate mai sus nu au cum să asigure serviciul de inspecție video la rețelele de canalizare menajeră asumat prin

contracte/nu își pot respecta condițiile contractuale (având în vedere neconcordanța între numărul de tehnicieni și numărul de roboți deținuți de fiecare societate în parte).

Entitatea contractantă arată că potrivit cerințelor documentației de atribuire, contestatorul a avut posibilitatea stabilirii necesarului de personal de execuție pe care l-a considerat necesar pentru realizarea lucrării, în propunerea tehnică a declarat și și-a stabilit numărul de personal de execuție ca fiind necesar în realizarea acesteia.

Reiterează faptul că, dacă la data depunerii ofertei, ofertantul a constatat ca nu deține tot personalul necesar pentru realizarea lucrării, avea posibilitatea, conform prevederilor Legii nr. 99/2016 - art. 66. alin (1) „Au dreptul de a participa la procedurile de atribuire prevăzute la art. 82 alin. (1), în oricare dintre calitățile de ofertant/candidat/terț susținător/subcontractant, operatorii economici definiți la art. 3 alin. (1)”.

Entitatea contractantă precizează că oferta nu respectă planificarea lucrărilor potrivit cerințelor (în 3 etape).

Arată că din documentele ofertei și a răspunsului prezentat la clarificările solicitate rezultă că ofertantul a planificat lucrările doar în două etape.

Referitor la tehnologia de execuție, entitatea contractantă precizează că oferta contestatorului nu respectă tehnologia de execuție solicitată, acesta precizând în propunerea tehnică faptul că pământul rezultat din săpătură va fi depozitat pe marginea săpăturii, deși prin proiectul tehnic și listele de cantități, se solicită ca pământul rezultat în urma săpăturii să se descarce în autovehicul și să se transporte de pe amplasament.

Menționează că și în urma solicitării de clarificări, acest aspect a rămas neclarificat, răspunsul ofertantului fiind acela că își menține ceea ce a prezentat în oferta inițială.

Entitatea contractantă subliniază că din Raportul procedurii nr. 14917/07.04.2025, contestatorul putea constata că s-a aplicat același tratament tuturor ofertanților participanți la procedura, s-au solicitat clarificări identificate a fi necesare pe durata procesului de evaluare conform celor prezentate mai sus de la toți cei 4 (patru) ofertanți participanți la procedură.

Pentru toate motivele expuse, entitatea contractantă apreciază că în mod corect a declarat oferta SRL neconformă și inacceptabilă astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 14917/07.04.2025, și s-au respectat prevederile legale în materie de achiziții publice prevăzute de Legea nr. 99/2016 și HG nr. 394/2016, încuviințând continuarea procedurii.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 1455/22.04.2025, ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 211236775/1 din 22.04.2025, eliberată de CEC Bank – Sucursala, în cuantum de 88.000,00 lei.

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

..... SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura simplificată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Înlocuire rețea Canal menajer și

pluvial pe strada Calea mareșal Averescu și Piața Mihai Viteazul, Municipiul,”, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat .../ 04.02.2025, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 7.074.572,86 lei fără TVA. Conform cap. 8 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Contestatorul SC SRL este nemulțumit de faptul că entitatea contractantă i-a respins oferta ca fiind inacceptabilă și neconformă prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 14918/07.04.2025, în

temeiul prevederilor art. 139 alin. (1) coroborat cu prevederile art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, deoarece respectivul ofertant nu ar fi răspuns concludent la solicitarea de clarificări cu privire la îndeplinirea anumitor cerințe solicitate prin caietul de sarcini, respectiv dovada că dispune de „personalul necesar execuției lucrării la momentul ofertării”, motiv pentru care Consiliul va soluționa contestația luând în considerare atât prevederile documentației de atribuire cât și legislația aplicabilă.

Astfel, cu privire la motivul de respingere a ofertei contestatoarei, respectiv că nu a făcut dovada că deține tot personalul propus în ofertă se reține că aceasta nu reprezintă o specificație tehnică a lucrărilor (în sensul dispozițiilor art. 22 alin. (10) și alin. (11) din HG nr. 394/2016) necesar a fi evaluată în etapa tehnică, ci ține de capacitatea ofertantului de a executa contractul de achiziție publică, încadrându-se astfel în categoria cerințelor de calificare, așa cum sunt acestea definite de legiuitor.

Relevante în soluționarea prezentei, sunt următoarele prevederi legale:

- art. 185 din Legea nr. 99/2016: *„(1) Entitatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii de capacitate referitoare la:*

- a) capacitatea de exercitare a activității profesionale;*
- b) situația economică și financiară;*
- c) capacitatea tehnică și profesională.*

(2) Entitatea contractantă nu are dreptul de a impune operatorilor economici alte cerințe de capacitate privind participarea la procedura de atribuire față de cele prevăzute la alin. (1).

(3) Entitatea contractantă stabilește numai criterii de participare care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că un candidat/ofertant are capacitatea de exercitare a activității profesionale, situația economică și financiară și competențele tehnice și profesionale pentru a executa contractul sectorial / acordul-cadru care urmează să fie atribuit.

(4) Entitatea contractantă nu poate stabili cerințe de participare pentru subcontractanții propuși de ofertant/candidat în ofertă sau solicitarea de participare, dar ia în considerare capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă documentele prezentate sunt relevante în acest sens.

(5) Toate criteriile privind capacitatea solicitate de entitatea contractantă trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru și să fie proporționale prin raportare la obiectul acestuia”;

- art. 36 din HG nr. 394/2016: „(1) Entitatea contractantă poate utiliza criterii de calificare atunci când aplică orice procedură de atribuire.

(2) Entitatea contractantă stabilește criterii de selecție în cadrul documentației de atribuire atunci când aplică în cadrul procedurii de atribuire etapa de selecție a candidaților și trebuie să se raporteze la criteriile de calificare stabilite prin documentația de atribuire.

(3) Criteriile de selecție pot privi numai situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și profesională și trebuie să se

raporteze la criteriile de calificare ce au fost stabilite de entitatea contractantă prin documentația de atribuire.

(4) Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă **sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/ de concurs.**

(5) Entitatea contractantă are obligația să precizeze în anunțul de participare și în documentația de atribuire modalitatea de acordare a punctajului pe baza căruia se va realiza clasamentul candidaților, ori de câte ori urmează să realizeze o selecție a acestora.

(6) Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă **și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise**;

- art. 35 alin. (1) din HG nr. 394/2016: „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”.

Din interpretarea textelor legale mai sus iterate, rezultă că entitatea contractantă are dreptul și libertatea de a stabili cerințe de calificare privind capacitatea tehnică/profesională a ofertanților ce au ca scop demonstrarea potențialului tehnic/organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare, **sub condiția ca aceste cerințe să fie incluse în anunțul de participare, stabilirea acestora doar în caietul de sarcini fiind considerate clauze nescrise.**

Din analiza prevederilor art. 183 din Legea nr. 99/2016, Consiliul reține că entitatea contractantă are dreptul de a solicita demonstrarea capacității tehnice și profesionale necesare execuției lucrării, însă nu și obligația formulării unor astfel de cerințe; rezultă așadar că în condițiile în care entitatea contractantă a considerat că nu este necesară 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.

Raportat la faptul că, prin natura sa cerința privind personalul necesar execuției lucrării constituie cerință de calificare privind

capacitatea tehnică a ofertantului, care se stabilesc la nivelul anunțului de participare simplificat, Consiliul reține că, în prezenta procedură, printre condițiile de participare regăsite la punctul și III.1.3), entitatea contractantă nu a menționat nicio cerință prin care ofertanții erau ținuti să facă dovada deținerii (într-o formă sau alta) a întregului personal care va executa lucrarea, 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. 36 alin. (6) din HG nr. 394/2016, se constată că, chiar și în ipoteza solicitării

cerinței în caietul de sarcini, 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.

Prin urmare, în această etapă a procedurii de evaluare a propunerilor tehnice, nu se pot adăuga cerințe/specificații noi care nu au fost aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, anterior elaborării și depunerii ofertelor, contestatorul încercând în acest moment să interpreteze/includă anumite cerințe care nu au fost menționate în mod expres în cadrul anunțului de participare astfel încât să devină obligatorii și să constituie temei de respingere a unei oferte.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 129 din HG nr. 394/ 2016), cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică 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, prin necontestarea în termenul legal, prevederile documentației de atribuire au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 133 alin. (1) din HG nr. 394/2016.

În cadrul Hotărârii pronunțată în cauza C-213/2017, CJUE s-a pronunțat astfel, în considerentul nr. 45:

„Principiile menționate, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens

Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C- 19/00, Rec., p.

I- 7725, punctul 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și

Wienstrom, C- 448/01, Rec., p. I- 14527, punctul 47), constituie

într- adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (a se vedea, printre altele, Hotărârea

Universale- Bau și alții, citată anterior, punctul 91, și Hotărârea din 19

iunie 2003, GAT, C- 315/01, Rec., p. I- 6351, punctul 73), iar obligația

autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (a se vedea în acest sens Hotărârea din

17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C- 513/99, Rec., p. I- 7213,

punctul 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C- 21/03 și

C- 34/03, Rec., p. I- 1559, punctul 26)“.

Astfel, în condițiile în care entitatea contractantă nu a impus în cadrul anunțului de participare simplificat obligativitatea prezentării de către ofertanți a unei dovezi privind deținerea întregului personal propus în ofertă, o solicitare ulterioară în etapa de evaluare a ofertelor a unei astfel de cerințe, înseamnă nerespectarea propriei documentații de atribuire și a regulilor stabilite în cadrul procedurii de achiziție, fapt ce contravine și principiilor tratamentului egal și nediscriminării consacrate de legislația în materie.

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”.

Prin urmare, în lipsa unei solicitări exprese de demonstrare a acestei cerințe, entitatea contractantă nu avea temei legal de respingere a ofertei SRL, entitatea contractantă având obligația de a verifica îndeplinirea conformității ofertelor tehnice cu respectarea strictă a propriilor cerințe stipulate în cadrul documentației de atribuire, orice altă cerință sau condiție impusă operatorilor economici excede propriilor reguli stabilite.

În Hotărârea pronunțată la data 26.01.2023 în cauza C-403/21 având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, CJUE s-a pronunțat astfel:

„68 Astfel cum reiese din răspunsul dat la prima întrebare, pentru a nu a lipsi de substanță larga putere de apreciere de care dispune autoritatea contractantă pentru a stabili criteriile de selecție pe care intenționează să le impună operatorilor economici drept condiții de participare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții, obligațiile rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de un contract de achiziții publice care urmează să fie atribuit nu se pot adăuga de drept în calitate de criterii de selecție la criteriile menționate expres în documentele acestui contract.

69 Prin urmare, este necesar să se răspundă la a doua întrebare că principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză”.

Mai mult, în ceea ce privește exercitarea unei constrângeri în îndeplinirea unor condiții legate de executarea contractului, încă din

timpul derulării procedurii, așa cum a procedat autoritatea contractantă în cazul de față, **CJUE a reținut, în cauza C-295/20, că:**

„În plus, în temeiul articolului 58 din Directiva 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 atribuiască 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”.

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, de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini precum și stabilirea ofertelor admisibile, astfel cum este prevăzut la art. 133 alin. (1) lit. b), f) și k) din HG nr. 394/2016, Consiliul constată că, prin formalismul excesiv de care a dat dovadă în evaluarea ofertei contestatorului, autoritatea contractantă a respins în mod eronat oferta acestuia, încălcându-și propria documentația de atribuire și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării proprii sale propuneri tehnice sunt fondate, urmând să fie admise.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă, va anula raportul procedurii, în ceea ce privește oferta contestatorului precum și actele subsecvente, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 14918 /07.04.2025 și va obliga entitatea contractantă la reevaluarea ofertei SC SRL cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă 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 SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, anulează raportul procedurii, în ceea ce privește oferta contestatorului precum și actele subsecvente, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 14918/07.04.2025 și obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertei SC SRL cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă 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 practica deciziei

....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 13 (treisprezece) pagini