

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

DECIZIE

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

Data: ...

Prin contestația nr. 968/05.01.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., înaintată de ... SRL, cu sediul în ... și sediul procesual ales la punctul de lucru situat în ..., înmatriculată în registrul comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal prin ..., administrator, formulată împotriva raportului procedurii nr. 269432 din 28.12.2022 și a comunicării privind rezultatul procedurii nr. 269611/29.12.2022, documente emise de ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional de SCA ..., cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii unui contract de lucrări având ca obiect *Reamenajarea locurilor de joacă existente în ... – 10 locații*, ce a fost inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ... din data de ..., s-au solicitat:

- *„Anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 269611/29.12.2022, respectiv toate actele care au stat la baza emiterii acestuia (cum ar fi, dar fără a se limita la, raportul procedurii nr. 269432/28.12.2022), precum și toate și oricare acte subsecvente;*

- *Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de către subscrisa, cu aplicarea corespunzătoare a documentației de atribuire și a prevederilor legale în materie;*

- *Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea, în mod corespunzător, a criteriului de atribuire, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii”.*

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

... SRL formulează contestația nr. 968/05.01.2023, înregistrată la CNSC sub nr. .../..., împotriva raportului procedurii nr. 269432 din 28.12.2022 și a comunicării privind rezultatul procedurii nr. 269611/29.12.2022, documente emise de ..., solicitând cele redactate în partea introductivă.

În motivare, contestatoarea arată că, în cadrul procedurii în cauză, au fost depuse cinci oferte, printre care și oferta sa. Totodată, arată că, prin adresa nr. 192824/14.09.2022, comisia de evaluare i-a solicitat clarificări cu privire la informațiile completate în cadrul declarației DUAЕ, respectiv lămurirea statutului/calității operatorului economic ... SRL și prezentarea documentelor justificative.

Răspunsul transmis la această solicitare, mai adaugă petenta, înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 196004/19.09.2022, a fost considerat neconcludent de către aceasta din urmă, care, în consecință,

i-a declarat oferta inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și necâștigătoare.

Considerând eronată analiza comisiei de evaluare, contestatoarea arată că, potrivit caietului de sarcini (pct. 5): *„Montarea echipamentului se va efectua de către personal calificat și autorizat pentru activitățile de montare și reparare echipamente pentru agrement emisă de ISCIR-INSPECT conform CR 4-2009 respectându-se prevederile de montaj puse la dispoziție de producător pentru fiecare echipament în parte.*

Ofertantul trebuie să facă dovada deținerii Autorizației pentru activitățile de montare și reparare echipamente pentru agrement - emisă de ISCIR-INSPECT conform CR 4-2009 (aplicat la obiectul procedurii) și Autorizației pentru activitățile de întreținere și revizii echipamente pentru agrement - emisă de ISCIR-INSPECT conform CR 4-2009 și PTR 19-2002 (aplicat la obiectul procedurii)”.

Față de aceste precizări, autoarea contestației menționează că a completat secțiunea din DUAЕ referitoare la operatorul economic cu informații privind utilizarea capacităților altor entități (terți susținători), cu datele societății ... SRL, atașând toată documentația necesară, inclusiv Angajamentul de susținere tehnică și profesională.

Drept urmare, ... SRL susține că, la solicitarea organizatoarei procedurii de a clarifica statutul/calitatea operatorului economic ... SRL, a precizat că înțelege să mențină calitatea de terț susținător a acestei societăți, date fiind cerințele din caietul de sarcini referitoare la deținerea autorizației emisă de ISCIR-INSPECT conform CR 4-2008 și PTR 19-2002.

Pe de altă parte, autoarea contestației indică faptul că, în motivarea declarării necâștigătoare a ofertei sale, autoritatea contractantă a transmis că, raportat la *„ceea ce se precizează și se solicită în cadrul caietelor de sarcini, legat de autorizările ISCIR pentru lucrările în cauză, firma ... SRL trebuia declarată în calitate de subcontractant care realizează partea din contract legată de montare, reparare, întreținere și revizii a echipamentelor pentru locurile de joacă (putea fi și terț susținător doar în ceea ce privește asigurarea personalului tehnic de specialitate autorizat ISCIR)”*. Sub acest aspect, motivarea nu are niciun temei legal, subliniază contestatoarea, care, în susținere, redă prevederile art. 182 din Legea nr. 98/2016.

... SRL precizează că autoritatea contractantă, în adresa de solicitare de clarificări, arată că invocarea, de către ofertanți, a susținerii din partea unui terț poate veni numai în cazul în care se solicită îndeplinirea unor criterii de calificare. Or, singura cerință minimă de calificare solicitată a fi îndeplinită prin fișa de date a achiziției în cazul prezentei proceduri este cerința experienței similare, mai adaugă.

Apreciind ca fiind „*total eronat*” punctul de vedere al ..., autoarea contestației evidențiază încă o serie de aspecte.

Astfel, aceasta indică faptul că, potrivit prevederilor caietului de sarcini (art. 11.1), „*Atribuirea contractului de achiziție publică se face pe baza criteriului «prețul cel mai scăzut», cerințele impuse prin caietul de sarcini fiind considerate cerințe minimale pe care trebuie să le îndeplinească oferta*”.

De asemenea, precizează că în fișa de date a achiziției se prevede faptul că oferta tehnică trebuie elaborată în conformitate cu cerințele

prevăzute în caietul de sarcini și cu întreaga documentație de atribuire, acestea fiind considerate minime și obligatorii.

În acest context, afirmă că cerințele din cuprinsul caietului de sarcini referitoare la:

1. deținerea autorizației pentru activitățile de montare și reparare echipamente pentru agrement, emisă de ISCIR-INSPECT conform CR 4-2009 (aplicat la obiectul procedurii) și a autorizației pentru activitățile de întreținere și revizii echipamente pentru agrement, emisă de ISCIR-INSPECT, conform CR 4-2009 și PTR 19-2002 (aplicat la obiectul procedurii) și

2. efectuarea lucrărilor de montare a echipamentului de către personal calificat și autorizat pentru activitățile de montare și reparare echipamente pentru agrement, emisă de ISCIR-INSPECT conform CR 4-2009, respectându-se prevederile de montaj puse la dispoziție de producător pentru fiecare echipament în parte,

se încadrează în categoria criteriilor referitoare la experiența profesională relevantă, criteriu pentru a cărui îndeplinire a invocat susținerea unui terț.

... SRL susține că, din prevederile legale anterior menționate, dar și din îndrumările ANAP cu privire la terțul susținător, acesta din urmă poate susține criteriile care privesc autorizații/atestare în cazul în care:

- contractul de achiziție publică vizează mai multe activități, iar autorizația/atestatul este necesar doar în realizarea unora dintre ele;

- autoritatea contractantă nu a impus prin documentația de atribuire ca anumite sarcini esențiale să fie realizate în mod direct de către ofertant;

- entitatea terță participă direct și personal la executarea respectivelor activități.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă a aplicat eronat prevederile art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 câtă vreme răspunsul ... SRL la solicitarea de clarificări a respectat prevederile legale și cerințele din documentația de atribuire, a fost clar formulat și, sub toate aspectele, concludent.

Prin raportare la toate aspectele prezentate, ... SRL reia solicitările din partea introductivă a contestației.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale Legii nr. 101/2016, precum și cele ale HG nr. 395/2016 și ale documentației de atribuire.

În probațiune, au fost anexate înscrisuri.

Prin e-mail înregistrat la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... SRL precizează adresa de corespondență.

Prin adresa nr. .../.../.../..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul solicită contestatorului dovada constituirii cauțiunii aferente contestației, în cuantumul legal.

Prin adresa nr. 84/13.01.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., în temeiul art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ... transmite punct de vedere cu privire la contestația ce face obiectul prezentei cauze, solicitând, în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (6) din actul normativ anterior menționat, respingerea acesteia ca nefondată

și, pe cale de consecință, menținerea ca temeinică și legală a deciziei autorității contractante.

Prezentând situația de fapt, redă prevederile caietului de sarcini potrivit cărora: *„Echipamentele precum și lucrările de amenajare a spațiilor de joacă trebuie să respecte cerințele de siguranță prevăzute în HG 435/2010 și a standardelor în vigoare precum și reglementările ISCIR -CERT privind regimul autorizării locurilor de joacă, conform legii 608/2001 republicată. (...)*

Montarea echipamentului se va efectua de către personal calificat și autorizat pentru activitățile de montare și reparare echipamente pentru agrement emisă de ISCIR-INSPECT conform CR 4-2009 respectându-se prevederile de montaj puse la dispoziție de producător pentru fiecare echipament în parte. Ofertantul trebuie să facă dovada deținerii Autorizației pentru activitățile de montare și reparare echipamente pentru agrement - emisă de ISCIR-INSPECT conform CR 4-2009 (aplicat la obiectul procedurii) și Autorizației pentru activitățile de întreținere și revizii echipamente pentru agrement - emisă de ISCIR-INSPECT conform CR 4-2009 și PTR19-2002 (aplicat la obiectul procedurii)“.

În același sens, arată că în cadrul aceluiași caiet de sarcini a prevăzut următoarele cerințe pentru participanții la procedura de atribuire: *„Ofertantul va prezenta în propunerea tehnică modul de asigurare a execuției tuturor operațiunilor, în conformitate cu reglementările legale aplicabile (CR4-2009, PTR19-2002, emise de ISCIR-INSPECT)“.*

În raport cu aceste cerințe, autoritatea contractantă afirmă că ... SRL s-a prevalat de resursele terțului susținător ... SRL, pentru care a depus autorizația emisă de ISCIR, indicând și personalul tehnic de specialitate căruia i-au fost alocate atribuții în viitorul contract de achiziții publice.

Subliniind că, în raport de legislația achizițiilor publice, atunci când un operator economic care nu are calitatea de ofertant/asociat realizează o parte din obiectul contractului, acesta trebuie declarat subcontractant, autoritatea contractantă transmite că, prin adresa nr. 192824/14.09.2022 a solicitat contestatorului să clarifice statutul/calitatea operatorului economic ... SRL și, în același timp, să prezinte documentele aferente calității pe care o îndeplinește respectivul operator economic, funcție de care contestatoarea avea posibilitatea de a rectifica și revizui inclusiv formularul DUAЕ.

În urma acestui demers, precizează organizatoarea procedurii, contestatorul a menținut, în mod eronat, calitatea de terț susținător a ... SRL, apreciind *(cu încălcarea prevederilor în materia achizițiilor publice)* că acest ofertant poate realiza lucrările pentru care este necesară deținerea autorizației ISCIR.

Expunând motivele „*de fapt și de drept*” pentru care se impune respingerea contestației, transmite că, în mod corect, comisia de evaluare a considerat răspunsul contestatorului la solicitarea de clarificări ca fiind neconcludent, în condițiile în care, lucrările care necesită autorizare ISCIR CR4-2009, PTR19-2002 (montare, reparare, întreținere și revizii ale echipamentelor pentru locuri de joacă) se pot executa doar de către un operator economic autorizat ISCIR. Astfel, adaugă autoritatea contractantă, în cazul în care contestatorul nu deține aceste

autorizări, trebuie să recurgă la subcontractarea lucrărilor către o firmă autorizată în acest sens, care va realiza, efectiv, aceste operațiuni.

În susținere, face trimitere la dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. yy), art. 55 alin. (1) și art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, precum și la cele ale art. 51 din anexa la HG nr. 395/2016 și susține că, din economia acestora, rezultă că ori de câte ori părți ale contractului de achiziție publică sunt realizate de terțe persoane, care nu au calitatea de ofertant unic/asociat, acestea trebuie să fie declarate drept subcontractanți.

Suplimentar, invocă jurisprudența C.N.S.C., sens în care redă parte din considerentele Deciziei nr. .../.../.../..., dar și pe cea a instanțelor naționale, drept pentru care prezintă extras din cuprinsul Deciziei civile nr. .../..., a Curții de Apel Alba Iulia, și al Deciziei civile nr. .../..., a Curții de Apel Iași.

Raportându-se la prevederile art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă afirmă că, pentru a participa la o procedură de atribuire, un operator economic trebuie să aibă dreptul legal de a livra, presta sau executa produsele, serviciile sau lucrările ce fac obiectul contractului de achiziție ce urmează a fi atribuit, modalitățile de a demonstra acest drept fiind în nume propriu, prin asociere sau prin subcontractare.

Astfel, susține autoritatea contractantă, din moment ce ... SRL nu deține autorizațiile ISCIR necesare realizării lucrărilor care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit și în condițiile în care aceasta s-a prevalat de resursele unui terț care nu a fost desemnat subcontractant, în mod corect comisia de evaluare i-a respins oferta ca inacceptabilă.

Contrar susținerilor contestatorului, subliniază că deținerea autorizației ISCIR și a personalului de specialitate necesar realizării lucrărilor aferente contractului de achiziție publică nu ține, în niciun caz, de experiența operatorului economic, ci reprezintă o cerință care vizează executarea contractului. Similar, chiar dacă autoritatea contractantă nu a impus prin documentația de atribuire ca anumite activități să fie realizate în mod direct de către ofertant, ori de câte ori o parte din contract este derulată de un operator economic care nu are calitatea de ofertant/asociat, atunci acesta trebuie declarat subcontractant, mai adaugă.

Considerând că toate argumentele prezentate dovedesc, pe deplin, că evaluarea ofertei ... SRL s-a realizat cu respectarea legislației în materia achizițiilor publice, reia solicitarea de respingere a contestației ca nefondată și de menținere, ca temeinice și legale, a actelor atacate.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016 și ale actelor normative emise în aplicarea acesteia.

În probațiune, înțelege să dovedească cele afirmate cu înscrisuri, precum și cu orice alte probe a căror necesitate ar reieși din soluționarea contestației.

Cu adresa nr. 7785/13.01.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., autoritatea contractantă transmite, în copie, documente din dosarul achiziției publice.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. .. din ..., eliberată de CEC Bank Sucursala ..., în cuantum de 96.739,14 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 de achiziție publică având ca obiect *„Reamenajarea locurilor de joacă existente în ... – 10 locații”*, cod CPV 45112723-9 – Lucrări de arhitectură peisagistică a terenurilor de joacă, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. .../..., conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 4.836.956,59 lei, fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al acordului cadru este *„prețul cel mai scăzut”*.

În cadrul procedurii au fost depuse 5 oferte, printre care și cea a ... SRL, așa cum rezultă din declarația de participare, încărcată în SEAP la data de 05.09.2022.

Prin raportul procedurii nr. 269432/28.12.2022, autoritatea contractantă a respins oferta depusă în cadrul procedurii de ... SRL, ca inacceptabilă.

Nemulțumit de rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 269611/29.12.2022, transmisă prin intermediul SEAP, ... SRL a formulat contestația de față, solicitând următoarele:

- *„Anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 269611/29.12.2022, respectiv toate actele care au stat la baza emiterii acestuia (cum ar fi, dar fără a se limita la, raportul procedurii nr. 269432/28.12.2022), precum și toate și oricare acte subsecvente;*

- *Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de către subscrisa, cu aplicarea corespunzătoare a documentației de atribuire și a prevederilor legale în materie;*

- *Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea, în mod corespunzător, a criteriului de atribuire, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii”*.

Analizând contestația a cărei soluționare face obiectul prezentei cauze, Consiliul reține că ... SRL, în calitate de contestator, formulează critici cu privire la faptul că oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, în baza dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, cu toate că, în opinia acestuia, a completat corespunzător secțiunea din DUAE privind operatorul economic cu informații privind utilizarea capacităților altor entități (*terți susținători*), respectiv cu datele operatorului economic ... SRL, atașând și angajamentul de susținere tehnică și profesională al acestui operator economic iar la solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă, a precizat faptul că menține calitatea de terț susținător a acestuia, date fiind cerințele din caietul de sarcini referitoare la deținerea anumitor autorizații emise de ISCIR-INSPECT.

De asemenea, contestatorul consideră că, în mod eronat, autoritatea contractantă a făcut aplicarea prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, dat fiind faptul că răspunsul său la solicitarea de clarificări a fost concludent.

În analiza criticilor formulate de contestator, Consiliul reține că, în **caietul de sarcini** al achiziției (*înscris care, potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, conține specificații tehnice prin intermediul cărora a descris autoritatea contractantă necesitatea sa,*

pentru a cărei satisfacere a fost organizată prezenta procedură de atribuire), au fost identificate următoarele cerințe relevante speței:

- În cadrul fișierul denumit „08. Caiet de sarcini - Echipamente joaca - 5PG.doc”, cuprins în arhiva intitulată „CAIETE DE SARCINI CONFORM PROIECT.7z”, au fost precizate următoarele:

„2. Standarde de referință

/.../

Echipamentele precum și lucrările de amenajare a spațiilor de joacă trebuie să respecte cerințele de siguranță prevăzute în HG 435/2010 și a standardelor în vigoare precum și reglementările ISCIR-CERT privind regimul autorizării locurilor de joacă, conform Legii 608/2001 republicată.

/.../

5. Montajul echipamentelor de joacă și a celor de fitness

/.../

Montarea echipamentului se va efectua de către **personal** calificat și autorizat pentru activitățile de montare și reparare echipamente pentru agrement emisă de ISCIR-INSPECT conform CR 4-2009 respectându-se prevederile de montaj puse la dispoziție de producător pentru fiecare echipament în parte.

Ofertantul trebuie să facă dovada deținerii Autorizației pentru activitățile de montare și reparare echipamente pentru agrement – emisă de ISCIR-INSPECT conform **CR 4-2009** (aplicat la obiectul procedurii) **și Autorizației** pentru activitățile de întreținere și revizii echipamente pentru agrement – emisă de ISCIR-INSPECT conform **CR 4-2009 și PTR 19-2002** (aplicat la obiectul procedurii) /.../”.

- În fișierul denumit „Caiet de sarcini general.pdf”, au fost precizate următoarele:

„/.../ **Ofertantul va prezenta în propunerea tehnică** modul de asigurare a execuției tuturor operațiunilor în conformitate cu reglementările aplicabile (CR4-2009, PTR 19-2002, emise de ISCIR-INSPECT) /.../”.

Totodată, Consiliul reține că, în instrucțiunile pentru ofertanți, publicate în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat sub identificatorul „[.../00025] **FisaDate_DF1154916.pdf**”, intitulate generic „fișa de date”, au fost făcute următoarele precizări relevante cauzei:

„IV.4.1. Modul de prezentare al **propunerii tehnice**:

/.../ **Ofertele care nu satisfac în mod corespunzător cerințele Caietului de Sarcini vor fi declarate neconforme și vor fi respinse /.../”**

Prin fișa de date a achiziției au fost stabilite cerințe privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, constând exclusiv în solicitarea dovedirii unei forme de înregistrare în condițiile legii, **fără a fi formulate cerințe de calificare cu privire la deținerea anumitor autorizații.**

În ceea ce privește capacitatea tehnică și profesională, au fost formulate cerințe minime cu privire la experiența similară și proporția de

subcontractare, cu privire la aceasta din urmă fiind precizate următoarele:

„/.../ Proporția de subcontractare.

1. Informații privind subcontractanții (dacă este cazul): **Ofertantul are obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși, dacă se cunosc la momentul depunerii ofertei.** Subcontractanții pe a căror capacitate se bazează ofertantul vor completa la rândul lor un DUAE separat, incluzând informațiile referitoare la situațiile de excludere astfel cum

acestea sunt menționate la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016 precum și cele care prezintă relevanță din perspectiva capacităților pe care se bazează ofertantul.

Dacă prin subcontractant nu se îndeplinește o cerință de calificare, atunci acesta va prezenta DUAЕ **doar în scopul demonstrării neîncadrării în motivele de excludere**. Autoritatea contractantă poate respinge subcontractantul propus dacă acesta nu îndeplinește cerințele de calificare privind capacitatea sau se încadrează printre motive de excludere și solicită candidatului/ofertantului o singură dată – înlocuirea acestuia și prezentarea unui alt subcontractant.

2. Informații privind terții susținători (dacă este cazul). **În cazul în care operatorul economic își demonstrează capacitatea tehnică și profesională, experiența similară și/sau economică și financiară invocând susținerea acordată** în conformitate cu prevederile art. 182 alin (1) și (2) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, de către unul sau mai mulți terți, atunci operatorul economic are obligația de a dovedi autorității contractante că a luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare, prezentând un angajament de susținere în acest sens din partea terțului/terților.

/.../

Modalitatea de îndeplinire:

1. Subcontractantul/subcontractanții va/vor completa DUAЕ în conformitate cu prev. art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 /.../. Odată cu DUAЕ se va prezenta și acordul/acordurile de subcontractare.

/.../

2. Terțul/terții va/vor completa DUAЕ în conformitate cu prev. art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 /.../, la care se atașează și angajamentul de susținere ferm al terțului susținător/angajamente ferme ale terților susținători din care trebuie să rezulte modul efectiv în care terțul/terții susținători vor asigura îndeplinirea angajamentului /.../.

Așa cum rezultă din declarația de participare, încărcată în SEAP la data de 05.09.2022, autorul contestației a participat la procedură ca ofertant individual, declarând terț susținător operatorul economic ... SRL, fără a avea subcontractanți declarați.

În oferta depusă de contestator, Consiliul a regăsit următoarele mențiuni relevante cauzei:

- În DUAЕ depus de contestatorul ... SRL (document care figurează în SEAP, în forma salvată de ofertant, în data de 01.09.2022, ora 09:18):

o La „Partea II Informații referitoare la operatorul economic”, punctul „A. Informații privind operatorul economic”, rubrica „Vă rugăm să precizați rolul operatorului economic în cadrul grupului. Vă rugăm să îi identificați pe ceilalți operatori economici care participă la procedura de achiziție publică împreună”, au fost precizate următoarele: „Modalitatea

*de participare: Participare individuală. Ofertantul care a depus oferta: ... SRL cu rol de: Ofertant. Membrii participanți: ... **SRL are rol de terț**";*

○ *La „Partea II Informații referitoare la operatorul economic”, punctul „C. Informații privind utilizarea capacității altor entități”, rubrica „Operatorul economic utilizează capacitățile altor entități pentru a satisface criteriile de selecție prevăzute la partea IV, precum și (dacă este cazul) criteriile și regulile menționate în partea V de mai jos?”, răspunsul ofertantului a fost „**da**”;*

○ La „Partea IV. Criterii de selecție”, punctul „C. Capacitatea tehnică și profesională”, rubrica „Proporția de subcontractare”, au fost precizate următoarele: „Descriere: **Nu subcontractăm**”;

○ La „Partea V. Reducerea numărului de candidați calificați”, rubrica „Îndeplinește criteriile sau regulile obiective și nediscriminatorii aplicabile pentru limitarea numărului de candidați în următorul mod: în cazul în care sunt solicitate anumite certificate sau alte forme de documente justificative, vă rugăm să precizați pentru fiecare dintre acestea dacă operatorul economic dispune de documentele solicitate”, au fost precizate următoarele: „**DA. Răspunsul dumneavoastră: Deținem, prin terț susținător, autorizația pentru activitățile de montare și reparare echipamente pentru agrement și autorizația pentru activitățile de întreținere și revizii, ambele fiind emise de ISCIR - INSPECT**”.

- În DUAE depus de ... SRL (document salvat de operatorul economic la data de 01.09.2022, ora 12:39):

○ La „Partea II Informații referitoare la operatorul economic”, punctul „A. Informații privind operatorul economic”, rubrica „Vă rugăm să precizați rolul operatorului economic în cadrul grupului. Vă rugăm să îi identificați pe ceilalți operatori economici care participă la procedura de achiziție publică împreună”, au fost precizate următoarele: „Modalitatea de participare: Participare individuală. Ofertantul care a depus oferta: ... SRL cu rol de: Ofertant. Membrii participanți: ... **SRL are rol de terț**”;

○ La „Partea V. Reducerea numărului de candidați calificați”, rubrica „Îndeplinește criteriile sau regulile obiective și nediscriminatorii aplicabile pentru limitarea numărului de candidați în următorul mod: în cazul în care sunt solicitate anumite certificate sau alte forme de documente justificative, vă rugăm să precizați pentru fiecare dintre acestea dacă operatorul economic dispune de documentele solicitate”, au fost precizate următoarele: „**DA. Răspunsul dumneavoastră: Autorizația de montaj ISCIR**”.

În procesul-verbal nr. 1 de verificare a garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 192505/13.09.2022, analizând oferta depusă de contestator, cu privire la DUAE, „Partea II. Informații referitoare la operatorul economic”, punctul „C. Informații privind utilizarea capacităților altor entități (terți susținători) conform fișei de date, se va depune angajamentul ferm de susținere al terțului susținător /.../ din care trebuie să rezulte modul efectiv în care terțul/terții susținători vor asigura îndeplinirea angajamentului”, Comisia de evaluare a ofertelor a precizat, la pag. 24 a procesului verbal, următoarele:

«Conform DUAE (art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016) – a completat „DA”, fiind depuse documente aferente calității de terț susținător a ... SRL.

OBSERVAȚII – Comisie de evaluare:

Angajamentul de susținere tehnică și profesională completat de terțul ... SRL este însoțit de documente precum:

Autorizație emisă de ISCIR nr. BV/CR4/B,C,O/36/1801/0/06.03.2019 /.../ emisă pentru ... SRL, fiind indicat și personalul tehnic de specialitate, respectiv Responsabil tehnic cu supravegherea lucrărilor (RSL-IR) /.../ și personal tehnic cu sudura (RTS) /.../;

Actualizare autorizație nr. BV/CR4/B,C,O/36/1801/0/06.03.2019 /.../ emisă pentru ... SRL, fiind indicat și personalul tehnic de specialitate, respectiv

Responsabil tehnic cu supravegherea lucrărilor (RSL-IR) /.../ și personal tehnic cu sudura (RTS) /.../;

Având în vedere cerințele și precizările din documentația de atribuire, realizarea lucrărilor care necesită autorizarea ISCIR se poate realiza doar de către un subcontractant în cazul în care ofertantul nu deține aceste autorizări.

Se vor solicita clarificări /.../».

Prin adresa nr. 192824/14.09.2022, autoritatea contractantă a solicitat următoarele clarificări contestatorului :

«Având în vedere următoarele aspecte, enumerate mai jos:

1. Prevederile art. 182 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 /.../ și anume „Operatorul economic are dreptul, dacă este cazul și în legătură cu un anumit contract de achiziție publică /acord-cadru, să invoce susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau a criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și terțul/terții respectiv/respectivi”.

2. Cerințele și prevederile caietului de sarcini pentru execuția lucrărilor de montare a echipamentelor de joacă și a echipamentelor și aparatelor de fitness - parte din documentația de atribuire atașată anunțului de participare simplificat, respectiv:

„Cap. 5 Montajul echipamentelor de joacă și a celor de fitness:

Montarea echipamentului se va efectua de către personal calificat și autorizat pentru activitățile de montare și reparare echipamente pentru agrement emisă de ISCIR-INSPECT conform CR 4-2009 /.../. Ofertantul trebuie să facă dovada deținerii Autorizației pentru activitățile de montare și reparare echipamente pentru agrement - emisă de ISCIR-INSPECT conform CR 4-2009 (aplicat la obiectul procedurii) și Autorizației pentru activitățile de întreținere și revizii echipamente pentru agrement - emisă de ISCIR-INSPECT conform CR 4-2009 și PTR 19-2002 (aplicat la obiectul procedurii)”.

3. Cerințele și prevederile caietului de sarcini general nr. 124296/15.06.2022 - respectiv "Ofertantul va prezenta în propunerea tehnică modul de asigurare a execuției tuturor operațiunilor în conformitate cu reglementările legale aplicabile (CR4-2009, PTR19-2002, emise ISCIR-INSPECT)"

Facem următoarele precizări:

- Cu privire la prezenta procedură de achiziție publică având ca obiect „Reamenajarea locurilor de joacă existente în ...” - Obligatorietatea deținerii Autorizației pentru activitățile de montare și reparare echipamente pentru agrement - emisă de ISCIR-INSPECT conform CR 4-2009 (aplicat la obiectul procedurii) și a Autorizației pentru activitățile de întreținere și revizii echipamente pentru agrement - emisă de ISCIR-INSPECT conform CR 4-2009 și PTR 19-2002 - nu a fost inclusă și solicitată de către autoritatea contractantă în cadrul criteriilor de calificare a potențialilor ofertanți, ca și cerință minimă de exercitare a activității profesionale tocmai pentru a nu restricționa accesul operatorilor economici care nu dețin aceste autorizații emise de ISCIR, oferindu-se în felul acesta posibilitatea subcontractării de către potențialii ofertanți a activităților din viitorul contract, pentru care este necesară autorizarea ISCIR, conform specificațiilor*

tehnice din caietele de sarcini (este menționată ca și cerință care trebuie demonstrată în cadrul propunerii tehnice);

- Invocarea de către ofertanți a susținerii din partea unui terț susținător se poate realiza numai în cazul în care autoritatea contractantă solicită îndeplinirea unor criterii de calificare, cum ar fi criteriile privind situația economică și financiară, capacitatea tehnică și/sau profesională etc. - ori singura cerință minimă de calificare solicitată a fi îndeplinită prin fișa de date a achiziție în cazul prezentei proceduri de achiziție este cerința de experiență similară – „Ofertanții trebuie să facă dovada că, în ultimii 5 ani împliniți de la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor, au executat și dus la bun sfârșit lucrări cel puțin de complexitatea*

și/sau utilitatea lucrărilor care fac obiectul prezentei proceduri, în valoare cumulată de 1.000.000 lei fără T.V.A., la nivelul unui contract sau a mai multor contracte;

- *Obligativitatea deținerii Autorizației pentru activitățile de montare și reparare echipamente pentru agrement - emisă de ISCIR-INSPECT conform CR 4-2009 și a Autorizației pentru activitățile de întreținere și revizii echipamente pentru agrement - emisă de ISCIR-INSPECT conform CR 4-2009 și PTR 19-2002 - se regăsește ca și cerință și mod de îndeplinire în cadrul propunerii tehnice - conform celor menționate mai sus - în caietul de sarcini nr. 124296/15.06.2022 „Ofertantul va prezenta în propunerea tehnică modul de asigurare a execuției tuturor operațiunilor în conformitate cu reglementările legale aplicabile (CR4-2009, PTR19-2002, emise de ISCIR-INSPECT)” - oferindu-se posibilitatea subcontractării lucrărilor care necesită autorizarea ISCIR în cazul în care ofertantul nu deține aceste autorizări.*

Față de cele menționate mai sus, comisia de evaluare vă solicită să clarificați statutul/calitatea operatorului economic SC ... SRL având în vedere că acesta deține autorizările ISCIR solicitate pentru execuția lucrărilor specificate în caietele de sarcini și să prezentați documentele aferente calității pe care o îndeplinește SC ... SRL în cadrul ofertei dumneavoastră, funcție de care veți rectifica și revizui inclusiv formularul DUAE /.../».

Contestatorul a răspuns prin adresa nr. 907/16.09.2022, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 196004/19.09.2022, precizând următoarele:

„/.../ Posibilitatea operatorilor economici de a încheia un contract subsecvent cu un altul care deține autorizație ISCIR nu reiese clar din fișa de date sau din caietul de sarcini, astfel că am considerat susținerea unui terț ca fiind obligatorie pentru îndeplinirea condițiilor minime de calificare (ofertantul TREBUIE să facă dovada deținerii autorizației ISCIR).

În consecință, am atribuit calitatea de terț susținător companiei ... SRL, îndeplinind toată documentația necesară acestei calități.

Așadar, înțelegem să menținem calitatea de terț susținător a acestuia și a obligațiilor aferente, ceea ce nu credem că influențează îndeplinirea obligațiilor contractuale.

Consideram că aceasta decizie reprezintă o garanție în plus a faptului că lucrările prevăzute în contract vor fi executate la cel mai înalt standard de calitate /.../”.

Răspunsul contestatorului a fost analizat de membrii comisiei de evaluare, care au precizat, în cadrul procesul-verbal final de verificare a garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 205945/29.09.2022, următoarele:

«/.../ comisia de evaluare concluzionează că răspunsul comunicat de ofertant este neconcludent, în sensul faptului că păstrează calitatea de terț susținător pentru operatorul economic SC ... SRL, ori prin ceea ce se precizează și se solicită în cadrul caietelor de sarcini legat de autorizările ISCIR pentru lucrările în cauză, SC ... SRL trebuia declarat și în calitate de subcontractant care realizează partea din contract legată de montare, reparare, întreținere și revizii a echipamentelor pentru locurile de joacă.

Oferta depusă de SC ... SRL este considerată „inacceptabilă” pentru că **răspunsul transmis este neconcludent iar formularul DUAЕ nu este completat corespunzător cu cerințele din documentația de atribuire** (respectiv, operatorul economic SC ... **SRL trebuia declarat și ca subcontractant pentru partea de lucrări din contract care impun autorizările ISCIR**, și anume pentru lucrările de montare și reparare a echipamentelor pentru agrement, precum și activitățile de întreținere și revizii echipamente pentru agrement).

Drept urmare, oferta este considerată „Inacceptabilă” - conform:

• Preved. art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare:

(5) în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă:

• Preved. art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare: (2) în condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: /.../

b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă;

Nu îndeplinește cerința /.../».

Precizările reproduse în paragraful anterior, cu privire la respingerea, ca inacceptabilă, a ofertei depuse de contestator, au fost menționate și în raportul procedurii, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 269432/28.12.2022, iar prin adresa nr. 269611/29.12.2022 a fost comunicat către autoarea contestației rezultatul procedurii, inclusiv motivele de respingere a ofertei, anterior reproduse.

Verificând activitatea comisiei de evaluare a ofertelor, Consiliul reține că aceasta nu a respectat dispozițiile legale incidente în cauză atunci când a evaluat oferta depusă în cadrul procedurii de autorul contestației.

Astfel, raportat la cele mai sus menționate, Consiliul constată caracterul nefondat al deciziei autorității contractante de a respinge oferta contestatorului pentru motivul că acesta nu a răspuns concludent solicitării de clarificări și nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă, deoarece autoritatea contractantă **nu a solicitat prin anunțul de participare simplificat** îndeplinirea unor cerințe cu privire la capacitatea de exercitare a activității profesionale de către ofertanți/ofertanți asociați/subcontractanți/terți susținători.

Consiliul reține că, prin natura lor, autorizațiile solicitate prin caietul de sarcini (emise de ISCIR-INSPECT conform CR 4-2009 și PTR 19-2002) reprezintă înscrisuri de natura celor prevăzute la art. 173 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit căruia „În procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică de servicii, **în cazul în care este necesar** ca operatorii economici **să dețină o autorizație specială** sau să fie membri ai unei anumite organizații pentru a putea presta serviciile în cauză în statul de origine, autoritatea contractantă **are dreptul de a solicita** acestora **să demonstreze că dețin o astfel de autorizație**”

*sau că sunt membri ai unei astfel de organizații” coroborat cu art. 172 alin. (1) lit. a) din același act normativ, potrivit căruia: „(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criterii privind capacitatea referitoare la: a) **capacitatea de exercitare a activității profesionale** /.../”.*

De asemenea, Consiliul reține drept relevante în soluționare prevederile art. 181 din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora „**Criteriile privind capacitatea** și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, **sunt**

prevăzute în anunțul de participare”, prevederile art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016 care stabilesc faptul că **locul în care trebuie menționate criteriile de calificare** impuse de către autoritatea contractantă **este anunțul de participare/simplificat/de concurs** iar, potrivit alin. (6) al aceleiași norme juridice: *„Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate **clauze nescrise**”*.

Or, câtă vreme autoritatea contractantă nu a impus prin anunțul de participare simplificat vreo cerință de calificare privind prezentarea unor anumite autorizații, în vederea executării contractului a cărui atribuire face obiectul prezentei proceduri, rezultă că operatorii economici nu aveau obligația demonstrării deținerii acestor autorizații iar autoritatea contractantă nu avea obligația verificării acestui aspect și pe cale de consecință nici temei legal de respingere a ofertelor, în lipsa acestor documente.

Practica CJUE cu privire la cerințele de calificare și la respectarea principiilor fundamentale este constantă astfel:

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

Relevante sunt și considerentele 53 și 54 din Cauza

Medipac-Kazantzidis AE vs. Venizeleio-Pananeio (C-6/05)

*„(53) /.../ principiul egalității de tratament al ofertanților, precum și obligația de transparență, care se aplică independent de aplicabilitatea sau neaplicabilitatea Directivei 93/36, se opun, cu scopul de a evita arbitrarul, ca însăși această autoritate contractantă să aibă posibilitatea de a respinge în mod direct oferta în cauză și îi impun să se conformeze unei proceduri, precum procedura de protecție prevăzută la articolul 8 din Directiva 93/42, de natură să garanteze o apreciere și un control obiectiv și independent al riscurilor pretinse. (54) În plus, acest principiu și această **obligație interzic autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă***

***întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest
anunț și care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte”.***

În cauza **Pippo Pizzo împotriva CRGT Srl (C-27/15)**

considerentul 39 și 47, CJUE a statuat „(39) Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu

strictețe criteriile pe care ea însăși le- a stabilit (a se vedea în special

Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647,

punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda,

C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43). /.../ (47) În ceea ce

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

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

Din analiza prevederilor 173 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, Consiliul reține că autoritatea contractantă are **dreptul de a solicita, ca cerință de conformitate a unei oferte**, demonstrarea deținerii autorizațiilor speciale/specifice necesare executării contractului, **însă nu și obligația** formulării unor astfel de cerințe; rezultă așadar că, în condițiile în care autoritatea contractantă a ales să nu formuleze nicio

cerință de calificare cu privire la autorizațiile în discuție (emise de ISCIR-INSPECT conform regulamentelor CR 4-2009 și PTR 19-2002), astfel de cerințe nefiind menționate în anunțul de participare simplificat, conform dispozițiilor legale incidente cauzei, anterior menționate, aceasta nu mai poate reveni asupra deciziei sale, în etapa de evaluare a ofertelor în sensul verificării unei cerințe de calificare care nu se regăsește în anunțul de participare simplificat.

De altfel, chiar autoritatea contractantă a admis, prin precizările din solicitarea de clarificări nr. 192824/14.09.2022, că cerințele cu privire la

dovedirea de către ofertanți a deținerii autorizațiilor în discuție au natura unei cerințe de calificare, cu privire la capacitatea de exercitare a activității profesionale, dar a precizat faptul că a ales să nu formuleze o cerință de calificare cu privire la capacitatea de exercitare a activității profesionale, constând în obligativitatea deținerii autorizațiilor emise de ISCIR-INSPECT conform regulamentelor CR4-2009 și PTR19-2002, justificând această decizie prin faptul că a dorit să nu îngreuneze accesul operatorilor economici la procedură, oferindu-le acestora posibilitatea de a subcontracta activitățile care impun deținerea autorizațiilor în discuție.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a solicitat, prin caietul de sarcini, dovedirea de către ofertanți a deținerii acelorași autorizații, fapt de natură să atragă incidența prevederilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, acestea fiind în realitate clauze nescrise, și totodată, să creeze confuzii cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerinței, autorul contestației considerând, pe bună dreptate, că această cerință are natura unui criteriu de calificare și furnizând informațiile cu privire la îndeplinirea acesteia la nivelul DUAЕ depuse de acesta și de ... SRL, care a fost declarat terț susținător în vederea îndeplinirii cerinței.

În ceea ce privește susținerile autorității contractante, formulate în cadrul punctului de vedere înregistrat la CNSC sub nr. .../..., potrivit cărora ofertanții au posibilitatea de a dovedi deținerea unor autorizații solicitate în cadrul criteriilor cu privire la capacitatea de exercitare a activității profesionale și/sau a cerințelor de executare a contractului prin declararea unui subcontractant, conform prevederilor art. 51 din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că cerințele impuse de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, privind prezentarea autorizațiilor în cauză, sunt cerințe care vizează în realitate conformitatea ofertelor depuse cu prevederile documentației de atribuire, raportat la capacitatea de exercitare a activității profesionale a ofertanților, capacitate care trebuie solicitată expres în documentele achiziției și confirmată, în vederea executării operațiunilor din contractul ce urmează să fie atribuit, nefiind cerințe de executare a contractului, care trebuie să fie îndeplinite de contractant, ulterior semnării contractului.

Prin urmare, Consiliul constată că sunt clauze nescrise cerințele precizate în caietul de sarcini, prin care a fost solicitată dovedirea, de către ofertanți, a deținerii autorizațiilor în discuție, emise de ISCIR-INSPECT, ca cerință de conformitate a ofertei cu prevederile documentației de atribuire, acestea având natura unor cerințe de calificare, dar care nu au fost menționate în anunțul de participare simplificat. În consecință, Consiliul constată că nu este posibilă respingerea unei oferte pentru motivul că, în cadrul acesteia, nu a fost

făcută dovada subcontractării activităților pentru care sunt necesare autorizațiile solicitate prin astfel de clauze.

În ceea ce privește solicitarea de clarificări nr. 192824/14.09.2022, prin care autoritatea contractantă a cerut autorului contestației să clarifice „/.../ *statutul/calitatea operatorului economic SC ... SRL având în vedere că acesta deține autorizările ISCIR solicitate pentru execuția lucrărilor specificate în caietele de sarcini și să prezentați documentele aferente calității pe care o îndeplinește SC ... SRL în cadrul ofertei dumneavoastră, funcție de care veți rectifica și revizui inclusiv formularul*

DUAЕ /.../", Consiliul constată că aceasta conține două solicitări diferite, prima vizând clarificarea rolului ... SRL în cadrul procedurii, respectiv dacă acesta are rol de terț susținător sau de subcontractant. În ceea ce privește cea de-a doua parte a solicitării, respectiv de a fi rectificat și revizuit DUAЕ depuse în cadrul procedurii, Consiliul constată că aceasta este condiționată de modificarea de către autoarea contestației a rolului ... SRL, declarat inițial, în oferta depusă de contestator, ca fiind terț susținător, respectiv de declararea acestuia ca subcontractant.

Or, prin răspunsul său nr. 907/16.09.2022 la solicitarea de clarificări a autorității contractante, autorul contestației a precizat că a declarat operatorul economic ... SRL ca fiind terț susținător tocmai în vederea îndeplinirii cerinței de calificare cu privire la dovedirea deținerii autorizațiilor în discuție și că rolul acestuia în cadrul ofertei rămâne nemodificat, nefiind necesară depunerea unui DUAЕ revizuit. Astfel, Consiliul constată că nu sunt incidente prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, răspunsul contestatorului la solicitarea de clarificări fiind concludent.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii de către ofertanți a criteriilor de calificare stabilite prin documentația 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. 127 alin. (1) lit. b), f) și k) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că autoritatea contractantă a respins în mod eronat oferta contestatorului, în condițiile în care cerințele în discuție, privind autorizațiile emise de ISCIR-INSPECT, sunt clauze nescrise, conform prevederilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Pe cale de consecință, Consiliul va admite ca fiind fondate criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării propriei sale oferte.

În ceea ce privește riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, din cauza faptului că documentația de atribuire nu a fost elaborată cu respectarea prevederilor legale, Consiliul constată că acesta aparține autorității contractante, care poate uza de prevederi legale incidente în situațiile în care erorile de elaborare a documentației de atribuire duc la nerespectarea cerințelor legale incidente în cauză.

În ceea ce privește jurisprudența invocată de autoritatea contractantă, Consiliul subliniază faptul că trimiterile la practica judiciară sunt relative la pricinile soluționate anterior, nu constituie izvor de drept și nici nu pot obliga la emiterea unei noi decizii într-un anumit sens, deoarece precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc.

Potrivit Legii nr. 101/2016, în activitatea sa, Consiliul se supune numai legii, deciziile acestuia fiind pronunțate în temeiul legii. În aceeași direcție sunt și normele art. 26 din Regulamentul de organizare și funcționare al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, care statuează independența completului de soluționare a contestațiilor, deciziile pronunțate fiind bazate pe stricta aplicare și respectare a legii, iar nu pe deciziile pronunțate anterior.

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele Deciziei nr. 2/19.01.2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție -

Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în care s-a reținut faptul că *„Ab initio, Înalta Curte observă că în sistemul de drept românesc jurisprudența nu constituie izvor de drept, instanțele judecătorești nefiind ținute de soluțiile pronunțate anterior de alte instanțe. Hotărârile judecătorești au aplicabilitate numai la speță, efectele lor neputând fi extinse la cauze similare cu care instanțele au fost învestite”*.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., iar, pe cale de consecință, va anula, în parte, raportul procedurii nr. 269432/28.12.2022 și actele subsecvente acestuia (*inclusiv adresa nr. 269611/29.12.2022, prin care a fost comunicat către contestator rezultatul procedurii*), și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de către ... SRL, de la etapa de verificare a DUAЕ, 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 ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Anulează, în parte, raportul procedurii nr. 269432/28.12.2022 și actele subsecvente acestuia (*inclusiv adresa nr. 269611/29.12.2022, prin care a fost comunicat către contestator rezultatul procedurii*).

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de către ... SRL, de la etapa de verificare a DUAЕ, 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 practicaua deciziei

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține ... (...) pagini