

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. /C8/.....

Data:

Prin contestația fără număr de înregistrare din data de, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., precizată ulterior, formulată de, lider al asocierii –, cu sediul social în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal de în calitate de administrator și convențional prin, cu sediul în, sediu ales în vederea comunicării actelor de procedură, împotriva raportului procedurii nr., emis de către, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, s-a solicitat:

- suspendarea procedurii de atribuire și a oricărei decizii emise de autoritatea Contractantă în cadrul procedurii, până la soluționarea prezentei contestații;

- admiterea contestației și în consecință:

- anularea raportului procedurii nr.;
- anularea tuturor actelor care au stat la baza emiterii Raportului procedurii cu nr., precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, în baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Prin Încheierea nr. din, Consiliul a respins, ca nefondată, cererea de suspendare a procedurii de atribuire.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația formulată, ... critică decizia autorității contractante de a-i respinge oferta, ca inacceptabilă, conform art. 137

alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, deoarece nu îndeplinește condițiile privind experiența similară, conform art. 179 lit. b) din Legea nr. 98/2016 și Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017.

Raportat la această motivare, redă conținutul textelor legale care au stat la baza deciziei de respingere.

Totodată arată că, potrivit art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016: *„In cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde:*

b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale.”

Contestatoarea menționează că nici în raportul procedurii și nici în vreun proces-verbal de evaluare, întocmite de comisia de evaluare, nu se regăsesc considerentele concrete care au fundamentat decizia de respingere a ofertei sale. O asemenea motivare se impunea cu atât mai mult cu cât contestatoarei nu i s-a solicitat niciun fel de lămurire cu privire la contractul care a fost depus pentru dovedirea experienței similare.

De asemenea, menționează că, potrivit jurisprudenței constante a instanței de la Luxemburg, obligația de motivare depinde de natura actului în cauză și de contextul în care acesta a fost adoptat. Motivarea trebuie să evidențieze în mod clar și neechivoc raționamentul instituției, astfel încât, pe de o parte, să permită persoanelor interesate să cunoască justificările măsurii adoptate pentru a putea să își apere drepturile și să verifice dacă decizia este sau nu temeinică și, pe de altă parte, să permită instanței să exercite controlul de legalitate (Hotărârea Curții din 14 februarie 1990, Delacre și alții/Comisia, C-350/88, Rec., p. 1-395, punctele 15 și 16, și hotărârea Tribunalului din 9 aprilie 2003, Forum des migrants/Comisia, T-217/01, Rec, p.II-1563, punctul 68).

Mai arată că obligația de motivare constituie o normă fundamentală de procedură, care trebuie distinsă de problema temeiniciei motivării, aceasta din urmă fiind o componentă a legalității pe fond a actului în litigiu (Hotărârea Curții din 22 martie 2001, Franța/Comisia, C-17/99,

Rec., p. 1-2481, punctul 35, și Hotărârea Tribunalului din 12 noiembrie 2008, Evropaîki Dynamiki/Comisia, T-406/06, punctul 47).

Potrivit unei jurisprudențe statornice, motivarea unui act cauzator de prejudicii trebuie să permită instanței să exercite controlul legalității și să ofere persoanei interesate informațiile necesare pentru a aprecia dacă actul este întemeiat. Prin urmare, o lipsă sau o insuficiență a motivării, care împiedică acest control judecătoresc, constituie motive de ordine publică ce pot, și chiar trebuie, să fie invocate din oficiu de instanță (Hotărârea Curtii din 20 februarie 1997, Comisia/Daffix, C-166/95 P, Rec., p. 1-983, punctele 23 și 24, și Hotărârea Tribunalului din 10 septembrie 2008, Evropai'ki Dynamiki/Curtea de Justiție, T-272/06, punctele 27 și 28 și jurisprudența citată).

Concluzionează, că în speța de față, motivarea prezentată în fundamentarea deciziei de respingere, respectiv raportul procedurii de atribuire, este una generală, care nu respectă exigențele impuse, și care nu permite, pe de o parte, contestatorului să ia cunoștință despre justificările deciziei luate pentru a putea să formuleze critici și să verifice dacă decizia atacată este sau nu este întemeiată și, pe de altă parte, nu permite Consiliului să își poată exercita controlul privind legalitatea deciziei criticate.

În concret, apreciază că autoritatea contractantă trebuie să verifice fiecare contract prezentat ca experiență similară și documentele suport depuse de către ofertant, și să comunice detaliat motivele concrete pentru care s-a considerat că documentele depuse nu fac dovada îndeplinirii cerinței impuse.

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., ... a solicitat respingerea contestației formulate de, ca nefondată.

..... susține că explicarea motivului pentru care oferta asocierii - a fost respinsă din procedură se regăsește în Procesul Verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc nr., în raportul procedurii nr. (ambele documente au fost publicate în SEAP), dar și în comunicarea din SEAP.

Aceasta arată că, urmare a analizării informațiilor prezentate în DUAE și a documentelor ce îl însoțesc, depuse de asociatul pentru susținerea capacității tehnice și profesionale a asocierii, a concluzionat că tipul de contract „*Contract de lucrări nr. - Servicii de proiectare și inginerie cuprinzând: expertiza tehnică, întocmire documentație faza D.T.A.C, actualizare Pth. și întocmire D.E., Asistența Tehnică din partea Proiectantului (AT) precum și execuția lucrărilor pentru proiectul investițional intitulat „K4K4- CL-06-Reabilitarea stației de epurare în Vișeu de Sus - lucrări în continuare” - realizate în proporție de 100%”* nu

acoperă cerințele autorității contractante în ceea ce privește contracte similare pentru servicii de exploatare și întreținere a unei stații de epurare ape.

Autoritatea contractantă precizează că, în esență, contractul de proiectare și execuție a unei stații de epurare presupune servicii de proiectare realizate de un proiectant și lucrări de construcție a unei stații de epurare ape.

În cazul serviciilor de exploatare și întreținere a unei stații de epurare ape de mină se realizează tratarea - neutralizarea apelor de mină încărcate cu metale grele din perimetrul minier aferent stației de epurare, pentru obținerea unui efluent care să se încadreze în normativul specific *NTPA 001- Normativul privind stabilirea limitelor de încărcare cu poluanți a apelor uzate industriale și urbane la evacuarea în receptorii naturali aprobat prin HG 188/2002*.

Pentru exploatarea și întreținerea unei stații de epurare ape de mină se utilizează metoda neutralizării cu soluție de var și precipitarea hidroxizilor de metale. Această tehnologie este foarte răspândită pe plan internațional pentru tratarea apelor de mină, având printre avantajele: costul moderat al reactivului, eficiența ridicată pentru neutralizare și precipitare metale grele și o relativă fiabilitate, fiind prima opțiune, mai ales în cazul apelor foarte acide și puternic poluate cu metale grele.

Totodată, arată că la nivelul autorității de mediu, apele de mină intră în categoria apelor uzate și sunt aplicabile prevederile legislative referitor la apele uzate (NTPA001/2005). Astfel, nu numai principalul factor poluant dat de aciditate și metale grele este avut în vedere, ci și poluatorii netoxici în mod obișnuit, dar aflați la concentrații ridicate în apele de mină: calciu, magneziu, sulfat (exprimați și cumulativ sub forma reziduului filtrabil).

În aceste condiții, obținerea unui efluent de calitate și evitarea neconformităților privind pH/aciditate și concentrații de metale grele (în special mangan, dar și zinc sulfați sau alte metale), se poate realiza doar

printr-un control bun al proceselor și echipamentelor din fluxul tehnologic.

În cadrul exploatării stației de epurare ape intervin operații necesare (preparare soluții de lapte de var, analize de laborator), care presupun expertiza în domeniul analizelor chimice, interpretării rezultatelor și emiterii buletinelor de analize.

De asemenea, arată că în conformitate cu prevederile caietului de sarcini pct. 1.1.1 *Alte servicii*, exploatarea stației presupune gestionarea unor situații de criza generate de deversări voluntare de ape uzate sau contaminate, deversări care datorită impactului major asupra mediului presupun demersuri în vederea obținerii de aprobări din partea Ministerului Mediului și Schimbărilor Climatice, Agenția de protecția Mediului și Administrația Națională a Apelor Române. Aceste activități presupun o reacție rapidă și fluentă pentru a evita impactul major pe care aceste deversări le pot avea asupra mediului.

În contextul celor prezentate, apreciază că a concluzionat, în mod corect, că obiectul contractului invocat de în vederea îndeplinirii criteriului de calificare experiența similară, nu are caracteristici de similaritate cu obiectul contractului din cadrul procedurii de achiziție publică organizată de

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu cu nr., autoritatea contractantă a transmis, în format optic, dosarul achiziției.

Consiliul constată că societatea a înaintat Consiliului contestația de față, depunând, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. emisă de în data de, stabilită potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, în cuantum de lei.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

....., în calitate de autoritatea contractantă a organizat procedura simplificată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr., criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”, data deschiderii ofertelor fiind stabilită pentru, ora 15:00. Valoarea totală estimată a contractului ce urmează a fi atribuit este de lei, fără TVA.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, potrivit căruia oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, întrucât nu îndeplinește condițiile privind experiența similară, ... a formulat prezenta contestație solicitând cele menționate în partea introductivă.

Totodată, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu i-a solicitat clarificări, pe perioada evaluării ofertelor.

Potrivit documentației de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat la cap. III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*

Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat Modalitatea de îndeplinire: Experiența similară conform art. 179 litera b). - Ofertantul va face dovada că a prestat în ultimii 3 ani, în cadrul a maximum 2 contracte, servicii de exploatare și întreținere a unei stații de epurare ape sau similare acestora (stații de epurare care tratează apele ce intră sub incidența Normativului NTPA001/2005), în valoare totală de cel puțin 330.000 lei fără TVA; Se va prezenta, ca dovadă preliminară, DUAЕ. Se vor indica în DUAЕ: nr. și data ctr. invocat drept experiență similară, beneficiarul și datele sale de contact, nr. și data doc. de recepție, precum și ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil, împreună cu valoarea acestora, fără TVA.

Cu privire la acest aspect, Consiliul are în vedere că cerința documentației de atribuire prevede dovada prestării de servicii similare, nu identice.

În vederea demonstrării îndeplinirii cerinței, Consiliul constată că a indicat în DUAЕ-ul prezentat, următoarele: „experiența similară este asigurată de asociatul”, iar asociatul a indicat în DUAЕ-ul prezentat, următoarele: „contract de lucrări nr.-servicii de proiectare și inginerie cuprinzând: expertiza tehnică, întocmire documentație faza DTAC, actualizare Pth și întocmire DE, asistența tehnică din partea proiectantului (AT), precum și execuția lucrărilor pentru proiectul investițional intitulat MM-CL-06 Reabilitarea stației de epurare în Vișeu de sus-Lucrări în continuare – realizate în proporție de 100%. Documente anexă ce probează capacitatea tehnică și profesională: 1. Adresa nr. – document constatat final privind îndeplinirea condițiilor contractuale; 2. Certificat de recepție finală; 3. Decizie admitere recepție finală din; 4. Proces verbal recepție finală nr. din – MM-CL-06. Valoare:; moneda – Ron; data început:; data sfârșit: 26.03.2023; beneficiari:”.

Prin urmare, Consiliul consideră că îi era interzis autorității contractante ca, pe baza informațiilor amintite mai sus, să considere,

fără dubiu, că societatea contestatoare nu îndeplinește cerința analizată. Or, pentru a decide ne/îndeplinirea cerinței de calificare, comisia de evaluare trebuia să verifice dacă ofertantul a prestat *„servicii de exploatare și întreținere a unei stații de epurare ape sau similare acestora (stații de epurare care tratează apele ce intră sub incidența Normativului NTPA001/2005)”*. O astfel de analiză lipsește din analiza comisiei de evaluare. Punctul de vedere al achizitorului nu poate fi luat în considerare, pentru că nu aparține comisiei de evaluare.

În aceste condiții, Consiliul stabilește că, înainte de a decide respingerea unei oferte, autoritatea contractantă trebuia să facă aplicarea prevederilor art. 134 din HG nr. 395/2016, care o obligă la stabilirea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, acestea neconducând la apariția unui avantaj evident, potrivit dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/ 2016.

Numai în urma realizării unui astfel de demers și numai în urma obținerii tuturor informațiilor și lămuririlor din partea ofertantului, se poate stabili că autoritatea contractantă a realizat o evaluare completă, evaluare care să respecte toate rigorile stabilite de legiuitor în ceea ce privește desfășurarea unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică. Evaluarea ofertei nu reprezintă un demers pur formal al comisiei de evaluare, realizat cu ignorarea drepturilor și obligațiilor pe care legiuitorul le-a stabilit în sarcina autorității contractante, în acest sens, ci reprezintă un demers de analiză temeinică și serioasă a ofertei, cu lămurirea și completarea permise de lege a acelor elemente care pot face obiectul unei astfel de etape, finalitatea urmărită de către achizitor trebuind să fie aceea a păstrării în competiție a cât mai multor oferte, astfel încât să crească șansa achiziționării celei mai bune prestații, la cel mai bun preț. Orice decizie de admitere sau respingere a unei oferte trebuie să se bazeze pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele, și pe probe concludente, nu pe elemente și informații insuficiente/neclare/nesigure.

În aceste condiții, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit atribuțiile legale, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, care prevăd: *„(1) Comisia de evaluare are următoare atribuții: ... i) elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor; j) stabilirea ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii; k) stabilirea ofertelor admisibile”*.

Consiliul consideră că este eronată decizia autorității contractante, de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei contestatoarei, pentru neîndeplinirea cerinței privind experiența similară, atâta timp cât

aspectul mai sus menționat nu a făcut obiectul clarificărilor, conform dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016: „(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/ candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței. (2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să aibă un rol activ și, în temeiul dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2006, să solicite clarificări contestatoarei în legătură cu aspectul mai sus menționat, respectiv documente de confirmare.

O solicitare de clarificare nu îi poate produce ofertantului niciun avantaj, întrucât privește informațiile indicate în DUAE, solicitarea având doar scopul de lămurire.

Jurisprudența Consiliului este constantă, în sensul că orice decizie a autorității contractante trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică, sub toate aspectele acesteia și pe probe concludente, iar nu pe simple aprecieri ale membrilor comisiei de evaluare.

De altfel, practica constantă a Consiliului, dar și a instanțelor naționale, a fost influențată și de practica instanțelor comunitare, care stabilește nevoia de clarificare a ofertelor, în orice situație în care există dubii privind situația de fapt și/sau de drept în care se află acestea, relevante fiind concluziile Tribunalului de Primă Instanță de la Luxemburg în hotărârea din cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva CE, punctele 56 și 57 și în hotărârea Tribunalului din 27.09.2002, din cauza T-211/02, Tideland Signal împotriva CE, la punctele 37 și 38.

În concluzie, Consiliul constată că evaluarea realizată a înregistrat abateri de la cadrul legal.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de, în contradictoriu cu și va anula rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare. Va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de maximum 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, să procedeze la reanalizarea/clarificarea ofertei, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

Cât privește cererea contestatoarei de acordare cheltuieli de judecată, Consiliul o va admite.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere dispozițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: *Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației;* art. 452 din Codul de procedură civilă, care stipulează următoarele: *Partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei* și art. 453 din Codul de procedură civilă, care stipulează următoarele: *(1) Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată. (2) Când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată. Dacă este cazul, judecătorii vor putea dispune compensarea cheltuielilor de judecată.*

Având în vedere dispozițiile anterior menționate, Consiliul reține culpa procesuală a autorității contractante în intentarea acțiunii care formează obiectul prezentului dosar, motiv pentru care apreciază că, în speță, se impune obligarea acesteia la plata cheltuielilor de judecată reprezentând onorariu avocat.

Cheltuielile reclamate de contestatoare sunt în sumă de lei, și reprezintă onorariu avocat facturate cu factura și achitate, prin OP, în data de

În temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite cererea formulată de contestatoare cu privire la obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestațiilor, va obliga autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de lei cu titlu de cheltuieli ocazionate de soluționarea contestației, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de, în contradictoriu cu, și anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare. Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de maximum 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, să procedeze la reanalizarea/clarificarea ofertei, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

Obligă autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de lei cheltuieli de judecată, reprezentând onorariu avocat.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....