



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

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

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... cu sediul în județul ... CUI ... privind procedura de licitație restrânsă pentru atribuirea contractului de lucrări "stație condiționare gaze", coduri CPV 45223800-4 și 71323000-8, cu data de deschidere a candidaturilor 22.04.2013, organizată de ... cu sediul în CUI ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului selecției candidaturilor și reevaluarea acestora cu respectarea dispozițiilor legale.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația ... nr. ... în contradictoriu cu ... și anulează documentul intitulat "*Application opening report at the end of the first stage of the restricted procedure for signing the Contract for Gas Conditioning Facility for Merisani*", precum și adresele autorității contractante de comunicare către candidați a rezultatului etapei de

selecție. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea candidaturilor și la emiterea unui nou raport al etapei de selectare a candidaturilor, cu respectarea întocmai a documentației de atribuire și a legislației în vigoare privind achizițiile publice, potrivit motivării de mai jos, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea candidaturilor, autoritatea va comunica participanților rezultatul reevaluării potrivit ordonanței.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care operatorul economic ... reclamă decizia autorității contractante ... de respingere a candidaturii sale, pentru neîndeplinirea cerinței experienței similare, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

În motivarea contestației, autoarea ei învederează că cerința invocată este prevăzută la cap. III.2.3.a) - *Capacitatea tehnică și/sau profesională* și are următorul cuprins: "*Demonstrarea experienței în proiectarea, construcția, achiziția, fabricarea/asamblarea, instalarea pe amplasament și punerea în funcțiune (EPC contract - contract de proiectare, construcție și montaj echipamente asociate și punerea în funcțiune) a cel puțin unei (1) stații de condiționare gaze, pentru punct de rouă apă și/sau punct de rouă hidrocarburi a gazelor naturale cu o valoare de cel puțin EUR 3.500.000, executate în cadrul unui singur contract sau în maxim două (2) contracte separate, în ultimii 5 (cinci) ani până la termenul limită de depunere a ofertei [...]*". Prin comunicarea rezultatului procedurii autoritatea se limitează să enunțe această cerință și să menționeze că ea nu este îndeplinită, fără a indica în concret care au fost pretențiile deficiențe ale candidaturii și care este temeiul legal pentru a nu selecta candidatura. Autoritatea a respins candidatura fără a solicita în prealabil clarificări.

În opinia contestatoarei, candidatura sa include toate informațiile și documentele solicitate de autoritate pentru a dovedi corecta îndeplinire a cerinței privind experiența similară. Contractele invocate au vizat proiectarea, construcția, achiziția, fabricarea/asamblarea, instalarea pe amplasament și punerea în funcțiune a

cel puțin unei stații de condiționare gaze, pentru punct de rouă apă și/sau punct de rouă hidrocarburi a gazelor naturale cu o valoare de cel puțin 3.500.000 euro.

Din declarația privind lista principalelor servicii prestate în ultimii cinci ani calendaristici, două sunt contractele care atestă fără putință de tăgadă îndeplinirea cerinței:

a) contractul nr. 8460014842/2012 - EPCC LTS Boldești (beneficiar ...), în valoare totală de 2.710.000 euro;

b) contractul nr. 1158/2007-2009 - Processing Gas Plant Borankol (beneficiar Azalia Ltd), în valoare totală de 23.246.710 euro.

În formularul privind experiența similară sunt prezentate detalii privind valoarea lucrărilor, tipul acestora, data finalizării, precum și detalii care reflectă întocmai cerințele de calificare impuse.

În comunicările autorității contractante nu se oferă explicații edificatoare în susținerea concluziei sale că societatea nu a îndeplinit cerința privind experiența. În plus, descalificarea fără a se solicita clarificări cu privire la pretinsul motiv este nelegală, mai ales dacă se ține seama de complexitatea candidaturii. Era firesc ca autoritatea să se asigure temeinic cu privire la legalitatea deciziei sale de neselectare a candidaturii contestatoarei.

Pe de altă parte, comunicarea rezultatului selecției este nemotivată, autoritatea limitându-se să citeze cerința experienței similare și să menționeze, declarativ, că societatea nu o îndeplinește.

În finalul contestației, reclamanta solicită Consiliului accesul la dosarul achiziției publice ce va fi depus de autoritate, rezervându-și dreptul de a dezvolta/completa contestația cu alte motive de nelegalitate/nereguli de a căror existență nu are cunoștință la acest moment, dar pe care o să le identifice ulterior studierii dosarului achiziției publice.

Raportat la această solicitare și la conținutul contestației, cu adresa nr. 12639/...-.../01.07.2013, în temeiul art. 270 alin. (2) și art. 275 alin. (1) din ordonanță, precum și al art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și (3) și art. 22 alin. (2) C. proc. civ., Consiliul a pus în vedere reclamantei ca, în termen de cel mult cinci zile de la primirea adresei, să îi comunice, între altele:

- motivarea completă a contestației și eventualele mijloace de probă noi pe care se sprijină contestația, având în vedere exprimarea în sensul unei viitoare completări;

- dovada că a realizat anterior demersuri la autoritatea contractantă pentru a avea acces la dosarul achiziției publice și că aceasta i-a refuzat accesul.

Referitor la solicitarea de a i se permite accesul la dosarul achiziției publice, urmând a se completa contestația în raport de informațiile din respectivul dosar, Consiliul a înștiințat reclamanta că ordonanța prevede calea de atac a contestației pentru motive de nelegalitate și netemeinicie care îi sunt cunoscute persoanei vătămate la momentul formulării ei, iar nu pentru motive necunoscute. Contestația trebuie să cuprindă motivarea *integrală* a ei, în fapt și în drept, sens în care dispune art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanță. Singura ipoteză în care se admite completarea motivării este aceea de la art. 270 alin. (2) – când Consiliul apreciază că în contestație nu se regăsește motivarea ei, ocazie cu care pune în vedere autoarei să își completeze contestația în termen de cinci zile, după cum i s-a pus în vedere și contestatoarei mai sus.

S-a adăugat că, ulterior primirii copiei dosarului achiziției publice de la autoritatea contractantă, reclamanta va fi informată asupra termenului în care poate consulta documentele din respectivul dosar, precum și depune eventualele concluzii scrise reieșite din consultarea dosarului, concluzii care nu pot avea ca obiect completarea contestației cu alte motive sau capete de cerere (evidențierea se regăsește în cuprinsul adresei Consiliului și a avut ca scop atragerea atenției contestatoarei asupra importanței textului subliniat).

Reclamanta a răspuns la 05.07.2013, reluând în altă formulare argumentele cuprinse în contestație. Totodată, față de noua comunicare a motivelor de respingere primită de la autoritate în prețuia contestației, se afirmă că nici aceasta nu este legală. Lucrările care au făcut obiectul contractului Processing Gas Plant Borankol au fost executate în perioada impusă prin fișa de date a achiziției și trebuiau luate în considerare. În realitate, "oferta" contestatoarei a fost examinată formal de autoritate și respinsă ca urmare a acordării prevalenței unor aspecte formale nerelevante și care puteau fi clarificate ușor.

În ceea ce privește motivarea suplimentară a contestației, reclamanta găsește de cuviință să replice Consiliului că ordonanța nu îi interzice invocarea prin concluziile scrise pe care le va depune ulterior a unor motive suplimentare, existând o bogată practică jurisdicțională în acest sens, pe care o expune.

În punctul său de vedere asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 21888/02.07.2013, autoritatea contractantă susține, în apărare, că documentele prezentate de ... nu demonstrează experiența similară cerută. În primul rând, contractul nr. 4, deși îndeplinește condiția privind valoarea minimă, nu îndeplinește condiția privind obiectul lucrărilor (*stație de condiționare gaze pentru punct de rouă apă și/sau punct de rouă hidrocarburi a gazelor naturale*), deoarece se referă la alt tip de lucrări decât cele

solicitate de autoritate. Contractul care privește lucrările "Processing Gas Plant Borankol" nu îndeplinește condiția privind perioada derularii (fiind finalizat în decembrie 2006, deci cu mai mult de 5 ani înainte de licitație) și a avut ca scop construirea de instalații de procesare gaze UKPG și LPG, iar nu instalații de tratare gaze prin utilizarea tehnologiei solicitate de autoritate. Contractul respectiv a avut o extindere a lucrărilor în 2007-2009, care a cuprins alte lucrări decât cele din licitația autorității, respectiv lucrările menționate la pct. 4 din declarația Confind – clădiri, rezervoare, sisteme de protecție catodică, conducte. În susținerea acestei concluzii vin și fotografiile cu instalațiile cuprinse în Gas Plant Borankol, unde tehnologia folosită este specifică anilor 2000-2005, nefiind lucrări care să implice instalații de tratare gaze pe bază de glicol (TEG sau altele similare, conform solicitării autorității din documentația aferentă licitației).

În documentul intitulat *Foaie de detaliere a experienței similare* depus de Confind, obiectul contractului Processing Gas Plant Morankol apare ca fiind executat între 2007-2009 (și nu între 2005-2006, cum a declarat Confind pe proprie răspundere în declarația de la pag. 205). În plus, obiectul contractului este și el diferit (fața de cel din declarația pe proprie răspundere), fiind de această dată LPG Recovery (recuperare GPL).

Tehnologia LPG Recovery nu are scopul condiționării gazelor în vederea obținerii punctului de rouă al apei și/sau hidrocarburilor (obiectul licitație autorității), ci acela de a recupera cantitatea maximă de hidrocarburi dintr-un gaz bogat (care nu face obiectul licitației autorității). Tehnologia LPG Recovery este un procedeu de obținere al hidrocarburilor lichide și de a le valorifica sub formă de LPG, dintr-un gaz bogat (cu conținut scăzut de C1 metan și conținut ridicat de C2, C3, ..., C5). Conform "American Gas Processing Society" (GPSA): "*Termenul de LPG (liquefied petroleum gas) descrie un amestec de hidrocarburi în care componentii principali sunt propanul, butanul, propena și butena. În principal, tehnologia LPG Recovery implică compresia și răcirea gazului și stabilizarea gazolinei ca și produs rezultat.*"

Tehnologia de condiționare gaze pentru obținere WDP (punct de rouă al apei) și HCDP (punct de rouă al hidrocarburilor) cu TEG (trietilenglicol) - tehnologia pe care autoritatea dorește să o implementeze în stațiile care fac obiectul licitației - și LTS se aplică gazelor sărace (cu conținut preponderent C1 și urme de C2, C3, ..., C5). Pentru gazele sărace condiționarea în vederea obținerii WDP și HCDP se face într-o instalație de deshidratare TEG și LTS.

Tehnologia de condiționare cu TEG este un proces flexibil la variații ale parametrilor de intrare, cum sunt temperatura, presiunea, conținut de apă din gaz dotat cu posibilități moderne de

control și acționare a parametrilor de la distanță dezvoltate și îmbunătățite în ultimii ani, motiv pentru care condiția menționată pentru capacitatea tehnică a fost experiența într-un contract cu același scop în ultimii 5 ani.

Scopul primului contract menționat de Confind ca experiență similară a fost instalarea LTS Boldești, contract care din punct de vedere al tehnologiei folosite este conform cerințelor Gas Conditioning Merișani, dar el nu îndeplinește criteriul referitor la valoarea minimă de 3,5 milioane euro.

La pct. 2 al foii de descriere detaliată a experienței similare, Confind declară pe proprie răspundere că proiectul LPG Recovery Plant Borankol cuprinde o tehnologie de condiționare gaze bazată pe tehnologia TEG și/sau LTS, ceea ce nu este adevărat, tehnologia LPG Recovery are nevoie de o uscare foarte adâncă a gazului, care nu se poate obține cu o tehnologie de deshidratare gaze cu sită moleculară. Prin bifarea la pct. 2 răspunsului "Da", care susține că proiectul acoperă o tehnologie TEG și/sau LTS, Confind susține un lucru neadevărat și un nonsens din punct de vedere tehnic, întrucât este o informație de bază pe care orice inginer de proces o deține - faptul că recuperarea hidrocarburilor (LPG recovery) are nevoie de o uscare cu sita moleculară, instalațiile cu TEG nu pot realiza o uscare atât de adâncă - condiție necesară și obligatorie pentru recuperarea hidrocarburilor (LPG Recovery).

În plus, la pct. 3 al foii de descriere detaliată a experienței similare, Confind declară că echipamentele care au făcut parte din proiectul Gas Processing Plant Borankol au fost livrate ca pachete montate de skiduri. Din pozele prezentate reiese că echipamentele sunt montate de fundații individuale, fără skiduri auxiliare. Skidurile sunt "săni" - platforme metalice gata sudate pe cadre din profile metalice pe care echipamentele vin gata montate de furnizori și care se interconectează între ele în vederea construirii într-un timp mult mai scurt a instalației.

Referitor la experiența vastă invocată de Confind în domeniul care face obiectul contractului (pct. 12 din contestație), majoritatea acestor lucrări sunt în domeniul tratării țițeiului, nu în domeniul instalațiilor de condiționare gaze (obiectul licitației).

Confind omite să menționeze cea de-a doua scrisoare trimisă de autoritate, la 26.06.2013, în care s-au explicat în detaliu motivele tehnice pentru care nu au fost calificați.

Raportat la cele menționate, se solicită respingerea contestației

Cu adresa nr. 3304/12.07.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. a depus concluzii scrise, în care reafirmă că a îndeplinit în mod complet și corect cerința privind experiența similară, prin contractele nr. 8460014842/2012 - EPCC LTS Boldești, în valoare totală de

2.710.000 euro, și nr. 1158/2007-2009 - Processing Gas Plant Borankol, în valoare totală de 23.246.710 euro.

Autoritatea a încălcat principiile tratamentului egal și nediscriminării prin faptul că i-a respins candidatura fără să îi solicite clarificări, în timp ce altor candidați le-au fost solicitate clarificări exact pe cerința privind experiența.

Este eronată neluarea în considerare de către autoritate a contractului Processing Gas Plant Borankol, atât în ceea ce privește obiectul acestuia, cât și perioada în care a fost executat. Contrar susținerilor autorității, ea trebuia să ia în considerare chiar și în mod proporțional respectivul contract, întrucât o parte din acesta a fost executată în ultimii cinci ani anteriori depunerii candidaturilor. Execuția instalației "Processing Gas Plant Borankol" s-a realizat între anii 2005-2009, în două etape:

- etapa I-a fost executată în baza contractului 126, menționat de Confind, în perioada 2005-2006, motiv pentru care nu poate fi considerat în lista contractelor ce pot îndeplini cerința minimă. În această etapă s-au executat instalația de Slug-catcher, instalația de uscare gaze pentru punct de rouă apă - 5 grd. C și diverse instalații de producere utilități;

- etapa a II-a a fost executată în baza contractului 1158, menționat de Confind, în perioada 2007-2009, al cărui obiect a fost realizarea următoarelor instalații: modernizarea instalației de uscare gaze realizată la faza I pentru obținerea unui punct de rouă al apei îmbunătățit, instalațiile de recuperare LPG, instalația de decarbonare-desulfurare a gazelor și cea de fracționare.

Ambele etape (I și II) reprezintă stații de condiționare gaze pentru punct de rouă apă, dar datorită perioadelor de execuție a lucrărilor, în conformitate cu cerințele procedurii, doar etapa a II-a (contract 1158) se încadrează în limita celor 5 ani înainte de data depunerii. În susținere se prezintă schema bloc aferentă acestei instalații complexe, în care se observă în mod clar instalația de uscare gaze (stație de condiționare gaze pentru punct de rouă apă cu site moleculare), cât și instalația de recuperare LPG.

În acord cu definiția dată de autoritatea contractantă, o stație de condiționare a gazelor înseamnă o stație în care au loc operații "*prin care un material [gazele naturale în acest caz] ... se aduce într-o anumită stare de umiditate, de temperatură, de puritate etc*". Aceste operații au loc în cadrul instalației de procesare a gazelor Borankol, unde materialul gaz natural se aduce în starea de umiditate ("punctul de rouă al apei") ce are valoarea de -45°C. În măsura în care autoritatea contractantă ar fi avut dubii în această privință, era obligată să solicite clarificări.

Cu toate că și alți "oferanți" declarați admisibili au îndeplinit cerința privind experiența în mod asemănător/identific cu ... doar cu

privire la aceasta s-a adoptat măsura drastică a descalificării, fără a se solicita clarificări.

Nici comunicarea rezultatului și nici raportul intermediar al procedurii nu conțin minime explicații care să motiveze concluzia eronată a autorității în sensul că societatea contestatoare nu îndeplinește cerința privind experiența similară. Este evident că autoritatea nu a făcut o evaluare temeinică a candidaturii în discuție, aspect demonstrat și de dificultatea cu care, *a posteriori* (prin răspunsuri la solicitările contestatoarei și prin punctul de vedere), autoritatea încearcă să motiveze decizia de respingere. Mai mult, în punctul de vedere se detaliază aspecte de natură tehnică (*capacitate de 500.000 Nmc/zi, 1.000.000 Nmc/zi etc*) care nu au fost prezentate candidaților în faza de precalificare. Autoritatea încearcă să justifice decizia de respingere a candidaturii invocând nerespectarea unor cerințe care nu au fost prevăzute în anunțul de participare și în documentația de atribuire.

Cerințele din anunțul de participare și în documentația de atribuire sunt obligatorii atât pentru candidați, atunci când își întocmesc candidatura, cât și pentru autoritate, atunci când evaluează candidaturile. În speță, autoritatea justifică descalificarea candidaturii Confind pe temeiul nerespectării unor cerințe neprevăzute inițial în anunțul de participare și în documentația de atribuire. În realitate, cerința privind experiența este general formulată, făcând trimitere la "*(...) cel puțin o stație de condiționare gaze, pentru punct de rouă apă și/sau punct de rouă hidrocarburi a gazelor naturale (...)*", formulare din care nu rezultă că autoritatea ar impune cerințe cu privire la diferitele tehnologii sau alte mecanisme/operațiuni detaliate care ar trebui respectate de candidați.

Autoritatea invocă o pretinsă nerespectare de către contestatoare a cerinței privind tehnologia aplicată pentru obținerea unui punct de rouă apă WPD, în condițiile în care o astfel de cerință nu este inclusă în anunțul de participare și în documentația de atribuire. O stație de condiționare gaze pentru obținerea unui punct de rouă apă WPD este acea instalație care are drept scop să scoată apa din gaze, indiferent de tehnologia aplicată (TEG, site moleculare etc).

Din modalitatea de formulare a cerinței privind experiența rezultă în mod clar faptul că nu se solicită o anumită tehnologie de obținere a punctului de rouă pe apă, ci doar "*cel puțin o stație de condiționare gaze pentru punct de rouă apă*". Dintre tehnologiile de condiționare a gazelor pentru controlul punctului de rouă al apei, tehnologia ce folosește site moleculare este cea mai performantă, pentru că asigură cel mai scăzut punct de rouă al apei din industrie. Este, în fapt, singura folosită pentru producerea de gaze lichefiate

(oxigen, azot, heliu, gaze naturale lichefiate, altele), unde "*punctul de rouă al apei*" trebuie să fie de cel puțin -182°C, de 12 ori mai bună decât impunerea legală a autorității de reglementare din România.

Autoritatea contractantă operează în prezent mai mult de 20 de stații de condiționare a gazelor pentru controlul punctului de rouă al apei, majoritatea covârșitoarea folosind tehnologia "*cu sîta moleculară*" și nu tehnologia cu glicoli (TEG). În fapt, în cadrul contractului nr. 8460014842/2012 - EPCC LTS Boldești (beneficiar ...), parametrul "*punctul de rouă al apei*" are valoarea de cel puțin -25°C și este obținut prin condiționarea gazelor folosind tehnologia "*sitelor moleculare*", iar respectivul contract a fost considerat de autoritate ca îndeplinind cerința privind experiența. Aceeași trebuia să fie concluzia și în ceea ce privește contractul Borankol.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ... publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 13.03.2013, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de licitație restrânsă în vederea achiziționării de lucrări de construire a unei stații de condiționare a gazelor, estimate valoric la maximum 38.500.000 euro, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 13.03.2013, alături de anunțul de participare, anunț care a fost publicat și în Suplimentul Jurnalului Oficial al Uniunii Europene nr. S054 din 16 martie 2013.

La procedură s-au prezentat unsprezece operatori economici (individuali sau în asocieri), între care și ... a cărui candidatură a fost respinsă de autoritate pentru neîndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate anterior, ... a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de furnizare, nu a fost contestată cu succes de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru cei unsprezece candidați. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. a), coroborat cu alin. (2), din ordonanța privind achizițiile publice.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile candidate le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 170 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, aplicabil prin analogie – ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Prin depunerea candidaturilor la procedură, se presupune că participanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În jurisprudența sa [Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction Ltd și County Council of the County of Mayo, C-19/00 (punctele 42-44)], Curtea de Justiție a Comunităților Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea aceluiași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

Principiile egalității de tratament și transparenței, 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, pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C-448/01, pct. 47), constituie într-adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea Universale-Bau și alții, C-470/99, pct. 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C-315/01, pct. 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (în acest sens sunt Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, pct. 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, pct. 26).

Depășind această scurtă introducere de subliniere a importanței respectării întru totul a regulilor impuse de autoritate în documentația de atribuire, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că, pentru ... candidatura a fost respinsă prin documentul "*Application opening report at the end of the first stage of the restricted procedure for signing the Contract for Gas*

Conditioning Facility for Merisani", fără număr de înregistrare, elaborat la 27.05.2013, respingere comunicată candidatului la peste două săptămâni distanță, respectiv la 17.06.2013. Acest "*Application opening report* [...]" se vedește a fi nelegal și lipsit de valoare juridică din mai multe perspective, context în care el urmează a fi anulat de Consiliu.

Un prim argument este că el nu apare a fi aprobat de conducătorul autorității contractante ... împrejurare în care nu poate fi angajant juridic pentru această autoritate și nici validat ca act valabil de respingere a candidaturii reclamantei. În acest sens, sunt relevante dispozițiile imperative ale art. 43 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, conform căreia, după ce a finalizat selecția candidaților, comisia de evaluare are obligația de a elabora un raport intermediar, care se aprobă de către conducătorul autorității contractante sau de persoana desemnată în acest scop. În speță, raportul nu indică persoana conducătoare a entității contractante și nu cuprinde nici semnătura acesteia sau a altei persoane împuternicită de aceasta să semneze pentru și în numele ei. Într-adevăr, pe ultima filă a raportului este consemnat: "*Approver: Thomas Repolust, Head of Project Procurement & Engineering, Irfan Muhammad Mahmud, Head of E&P Projects*", dar aceste persoane nu își declină și asumă calitatea de conducători ai De asemenea, ei semnează în nume propriu și în calitate de *Head of Project Procurement & Engineering*, respectiv *Head of E&P Projects*, iar nu de ... sau de membri ai directoratului companiei, respectiv nu menționează și probează că au o împuternicire din partea acestora pentru a reprezenta și angaja întreaga companie Astfel fiind, în lipsa semnăturii persoanei cerute de lege, raportul este lovit de nulitate.

Un alt viciu care duce la anularea raportului îl constituie faptul că a fost adoptat de o comisie de evaluare în componența căreia au intrat alți membri decât cei care aveau acest drept și obligație. Astfel, după cum se consemnează chiar în cuprinsul raportului, comisia evaluatorie este constituită din Kathrin Mader (președinte), Payam Dianat (membru) și Carmen Ionela Dumitrana (membru). Membri supleanți sunt Cristian Alexandrescu, Junaid Ahmad și Constantin Paisa. Deși comisia este formată din trei membri, raportul a fost adoptat de patru, respectiv de cei trei și de membrul supleant Cristian Alexandrescu, acesta din urmă luând parte și la ședința de deschidere a candidaturilor și semnând procesul-verbal aferent ei, în locul membrului plin Payam Dianat. Odată înlocuit din comisia de evaluare prin membrul supleant Cristian Alexandrescu (încă de la ședința de deschidere a candidaturilor), domnul Payam Dianat nu putea reveni în comisie și semna raportul de selectare a ofertelor, sens în care dispun normele art. 72 alin. (4) din Hotărârea

Guvernului nr. 925/2006 - "Autoritatea contractantă are dreptul de a înlocui un membru al comisiei de evaluare cu un membru de rezervă numai dacă persoana care urmează să fie înlocuită nu are posibilitatea, din motive obiective, de a-și îndeplini atribuțiile care rezultă din calitatea de membru al comisiei de evaluare. După producerea înlocuirii, calitatea de membru al comisiei de evaluare este preluată de către membrul de rezervă, care își va exercita atribuțiile aferente până la finalizarea procedurii de atribuire."

În al treilea rând și extrem de grav este că raportul aflat în discuție, după cum a remarcat și contestatoarea, nu indică respingerea candidaturii La rubrica de concluzii, comisia se mărginește să consemneze: "The following is the list of the qualified candidates, in no particular order: Bilfinger EMS GmbH, Comart SpA, SC Armax Gaz SA, SC Max Streicher Romania SRL & SC Max Streicher GmbH & Co KG aA, Demont SRL". Nicăieri în cuprinsul raportului nu apare decizia de respingere a candidaturii ... și, cu atât mai puțin, o motivare a ei.

La pct. 5 – Anexe, comisia indică "*Documents of the evaluation sessions subsequent to the opening session – Annex No. 1 to the Evaluation Report*". Din parcurgerea dosarului achiziției publice transmis de autoritate a rezultat că nu există niciun document al ședințelor de evaluare ulterioare celei de deschidere a candidaturilor. Nu se cunoaște câte astfel de ședințe au fost, când au avut loc, cine a participat la ele și ce anume a fost evaluat. Alături de raport există un tabel intitulat "Annex 1 to the Application Opening Report", însă el nu poate constitui document al vreunei ședințe de evaluare și, pe de altă parte, nu poartă nicio semnătură.

Este de observat că, în acest tabel, în dreptul coloanei ... la rândul privind cerința de calificare: "*Experience in design, engineering, procurement, manufacturing/assembly, field installation, commissioning and start-up of at least 1 Gas Conditioning Facility, for water dew-pointing and/or hydrocarbon dew-pointing of natural gas to be executed in the last 5 years within 1 contract or in maximum 2 contracts, up to the deadline for submitting the Application*", apare calificativul "not fulfilled". Acest calificativ, care nu se cunoaște de cine a fost acordat, este apreciat de Consiliu ca fiind neargumentat pentru a putea respinge legal candidatura reclamantei și pentru a face posibilă verificarea de către Consiliu a corectitudinii respingerii. Nu sunt consemnate și nu se cunosc informațiile pe care le-a avut în vedere comisia de evaluare (presupunând că tabelul aparține comisiei).

Simpla declarație de neîndeplinire găsită de membrii comisiei este insuficientă pentru a sancționa reclamanta cu neselectarea candidaturii ei, întrucât nu se arată nicăieri care anume cerințe din caietul de sarcini nu au fost satisfăcute corespunzător sau deloc. Din

respectiva afirmație declarativă nu se deslușește care au fost documentele de calificare de care au ținut seama membrii comisiei de evaluare și de ce acestea nu probează îndeplinirea cerinței experienței. ... a inclus în candidatură două contracte, iar pentru fiecare dintre ele autoritatea era ținută să explice de ce anume ele nu fac proba experienței cerute, în concret, lucru care nu s-a întâmplat.

Astfel pusă problema, este manifest că raportul procedurii nu respectă prescripțiile art. 213 alin. (2) lit. d) din ordonanță, în baza căroră autoritatea era obligată să precizeze în cuprinsul lui motivele concrete care au stat la baza neselectării candidaturii contestatoarei. Practic, raportul întocmit de autoritate se vădește a fi nelegal din cauza absenței din cuprinsul lui a motivării concrete a excluderii de la licitație a contestatoarei. Norma legală impune ca autoritatea să consemneze precis care sunt acele motive pe care și-a întemeiat măsura de respingere a candidaturii, iar nu doar să declare sentențios că o anumită cerință nu este îndeplinită. Altminteri, activitatea de evaluare a candidaturilor devine una conjuncturală, subiectivă și arbitrară, comisia de evaluare putând să invoce neîndeplinirea oricărei cerințe de calificare, chiar dacă ea nu își are vreun corespondent în realitate.

Constatarea anvizajată de autoritate în raportul fazei de selecție a procedurii nu este suficientă, prin ea însăși, pentru a își determina veridicitatea, lipsind, cum s-a arătat, orice explicație vizând documentele de calificare analizate de comisia însărcinată în acest scop și de ce nu fac ele proba îndeplinirii cerinței de calificare a experienței similare. Explicațiile pe care autoritatea le-a prezentat ulterior, în cuprinsul corespondenței cu reclamanta și al punctului de vedere nu pot fi reținute de Consiliu, deoarece nu se poate pronunța decât pe acele argumente consemnate în raportul procedurii, însușite de comisie, iar nu pe alte argumente, ulterioare.

Obiecțiunile contestatoarei sunt legate tocmai de lipsa precizării punctuale de către autoritatea contractantă a elementelor care i-au format convingerea că documentele de calificare depuse nu răspund cerinței privind experiența similară. Astfel, după cum judicios a sesizat contestatoarea, a fost afectat și principiul transparenței procedurii de atribuire, informațiile esențiale pentru analizarea corectitudinii evaluării ofertei contestatoarei nefiind aduse la cunoștința sa. Necesitatea respectării principiului transparenței rezultă și din textul art. 2 din Directiva Parlamentului European și a Consiliului nr. 2004/18/CE din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, care obligă autoritățile contractante să acționeze potrivit principiului transparenței.

Obligația de transparență constituie o expresie concretă și specifică a principiului egalității de tratament, principiu care și-a dobândit consacarea în jurisprudența Curții Europene de Justiție, care consideră de mult timp că acest principiu aparține principiilor fundamentale ale dreptului comunitar [Hotărârea din 19 octombrie 1977, Ruckdeschel și alții (117/76 și 16/77, Rep., p. 1753, punctul 7)], pe care statele membre au obligația să le respecte atunci când acționează în domeniul dreptului comunitar. Acesta figurează printre drepturile fundamentale a căror respectare este asigurată de către Curte (Hotărârea din 12 decembrie 2002, Rodríguez Caballero, C-442/00, Rep., p. I-11915, punctul 32).

Curtea a precizat domeniul de aplicare al obligației de transparență în Hotărârea din 7 decembrie 2000, Telaustria și Telefonadress (C-324/98, Rep., p. I-10745, punctele 61 și 62), precum și în Hotărârea din 13 octombrie 2005, Parking Brixen (C-458/03, Rep., p. I-8585, punctul 111). Potrivit instanței comunitare, această obligație are ca scop, în esență, să garanteze că este înlăturat riscul de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Obligația menționată constă în garantarea, în favoarea tuturor potențialilor ofertanți, a unui nivel de publicitate adecvat al procedurii de atribuire, care să permită astfel asigurarea condițiilor concurențiale pe piață și controlul imparțialității procedurii. Întrucât principiul egalității de tratament constituie, ca atare, un principiu general de drept comunitar, respectarea obligației de transparență, care constituie o expresie concretă și specifică a acestuia, se impune statelor membre în aceeași măsură.

Mai trebuie amintit că, potrivit unei jurisprudențe constante, obligația de motivare depinde de natura actului în cauză și de contextul în care acesta a fost adoptat. Motivarea trebuie să evedențieze 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. I-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).

În sfârșit, 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. I-2481, punctul 35, și Hotărârea Tribunalului din 12 noiembrie 2008, Evropaïki 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 Curții din 20 februarie 1997, Comisia/Daffix, C-166/95 P, Rec., p. I-983, punctele 23 și 24, și Hotărârea Tribunalului din 10 septembrie 2008, Evropaiki Dynamiki/Curtea de Justiție, T-272/06, punctele 27 și 28 și jurisprudența acolo citată).

Mai mult, faptul că autoritatea contractantă prezintă motivele acestui act în cursul procesului nu compensează insuficiența motivării inițiale a actului atacat. Astfel, potrivit unei practici stabile, motivarea nu poate fi formulată pentru prima dată și *a posteriori* în fața instanței, cu excepția unor circumstanțe excepționale care, în lipsa vreunei urgențe, nu există în cauză (în acest sens Hotărârea Tribunalului din 2 iulie 1992, Dansk Pelsdyravlerforening/Comisia, T-61/89, Rec., p. II-1931, punctul 131, și Hotărârea Tribunalului din 24 septembrie 2008, DC-Hadler Networks/Comisia, T-264/06, punctul 34).

În speța de față, ... prin funcționarii săi care au elaborat "*Application opening report* [...]", dar și adresa de comunicare a rezultatului din 17.06.2016, a omis să menționeze sau măcar să identifice acele elemente concrete din candidatura contestatoarei care au stat la fundamentarea deciziei de neselectare a ei. Așadar, nici în raportul amintit și nici în comunicarea atacată nu se evidențiază (suficient de clar și de neechivoc) raționamentul comisiei de evaluare (*ratio decidendi*), ceea ce înseamnă că informațiile transmise nu permit, pe de o parte, reclamantei să ia cunoștință despre justificările deciziei luate pentru a putea să își apere drepturile și să verifice dacă decizia atacată este sau nu este întemeiată și, pe de altă parte, Consiliului să își exercite controlul privind legalitatea deciziei menționate, prin prisma elementelor concrete din candidatura contestatoarei.

De altminteri, nu se poate determina nici măcar temeiul de drept al respingerii candidaturii, întrucât autoritatea nu indică vreun text legal.

Ca urmare a celor evocate se constată că evaluarea candidaturilor s-a realizat cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare și, pe cale de consecință, critica petentei privind nelegalitatea evaluării este fondată, urmând a se pronunța anularea acestei evaluări și reluarea acestei etape, cu întocmirea unui nou raport. La întocmirea noului raport al etapei de selectare a candidaturilor, autoritatea va ține seama inclusiv de dispozițiile art.

12 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, nesocotite în prezent, prin faptul că niciunui dintre cei cinci candidați selectați nu le-a fost acordat vreun punctaj (bazat pe modalitatea stabilită în anunțul de participare) - "*Selecția/preselecția candidaților reprezintă un proces distinct care urmează procesului de calificare și care are ca scop doar limitarea numărului de candidați calificați care vor depune oferta în etapa a doua a licitației restrânse sau, după caz, care vor participa la dialog/negocieri. Selecția/preselecția se realizează prin acordarea pentru fiecare candidat în parte a unui punctaj care trebuie să reflecte capacitatea acestuia de a îndeplini contractul ce urmează să fie atribuit."*

Astfel stând lucrurile, nu se impune verificarea temeiniciei și legalității actelor autorității prin prisma justificărilor aduse ulterior, care nu se regăsesc în raportul fazei de selecție a candidaturilor. Cu toate acestea, asupra aspectelor de fond, este de subliniat că autoritatea și-a depășit limitele pe care ea însăși și le-a fixat prin anunțul de participare la procedură, ceea ce vine să demonstreze suplimentar caracterul nelegal al rezultatului stabilit. La pct. III.2.3) - *Capacitatea tehnică* din anunț, autoritatea a prevăzut cerința: "*Demonstrarea experienței în proiectarea, construcția, achiziția, fabricarea/asamblarea, instalarea pe amplasament și punerea în funcțiune (EPC contract - contract de proiectare, construcție și montaj echipamente asociate și punerea în funcțiune) a cel puțin unei (1) stații de condiționare gaze, pentru punct de rouă apă și/sau punct de rouă hidrocarburi a gazelor naturale cu o valoare de cel puțin EUR 3.500.000,-, executate în cadrul unui singur contract sau în maxime două (2) contracte separate, în ultimii cinci ani (5) ani până la termenul limita de depunere a ofertei, care au fost efectuate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și care au fost duse la bun sfârșit.*", cerință în care nu se face nicio distincție în ceea ce privește tehnologia stației de condiționare a gazelor pentru punct de rouă apă și/sau punct de rouă hidrocarburi a gazelor naturale. Prin urmare, potrivit regulii *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* (unde legea nu distinge, nu trebuie să distingă nici interpretul), aplicabile prin analogie, autoritatea nu putea introduce în ecuație, în etapa de selectare a candidaturilor, vreo distincție în funcție de tehnologia utilizată la construcția stațiilor de condiționare a gazelor invocată de candidați drept experiență similară.

În această direcție sunt de reținut dispozițiile art. 85 alin. (2) teza ultimă din ordonanță, conform căroră, "*atunci când selectează candidații, autoritatea contractantă are obligația de a aplica criteriile obiective și nediscriminatorii, utilizând în acest scop numai criteriile de selecție prevăzute în anunțul de participare*", dispozițiile art. 12 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, potrivit căroră "*în*

prima etapă a licitației restrânse [...] autoritatea contractantă are obligația de a utiliza pentru selecția/preselecția candidaților numai criteriile prevăzute în anunțul de participare", precum și cele ale art. 42 alin. (1) din aceeași hotărâre a Guvernului - "după expirarea datei-limită de depunere a candidaturilor, comisia de evaluare poate stabili candidații selectați aplicând în acest scop numai criteriile de selecție prevăzute în anunțul de participare". La actuala licitație restrânsă, membrii comisiei de evaluare au ales să ignore aceste dispoziții obligatorii, dat fiind că, din perspectiva justificărilor aduse ulterior în punctul de vedere la contestație, determinantă pentru ei a fost tocmai tehnologia instalației de procesare a gazului de la Borankol, tehnologie care, după cum s-a reținut mai sus, era nerelevantă, nefiind specificată în anunțul de participare.

Aplicarea incorectă, în cadrul procesului de selecție a criteriilor stabilite prin documentația de atribuire ori aplicarea altor criterii decât a celor stabilite la nivelul anunțului de participare și prin documentația de atribuire este calificată de legiuitor în categoria contravențiilor [art. 293 lit. l)], sancționabilă cu amendă de la 80.000 la 100.000 lei.

Este subînțeles că autoritatea contractantă nu își poate întemeia decizia de respingere a unei candidaturi pe neîndeplinirea unor cerințe ce diferă de cele prevăzute în anunțul de participare. În baza art. 34 alin. (1), art. 37 alin. (2), art. 72 alin. (2) lit. b) și art. 82 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006:

- comisia de evaluare are obligația de a verifica modul de îndeplinire a criteriilor de calificare, astfel cum au fost prevăzute în documentația de atribuire, de către fiecare ofertant în parte;

- oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile și numai pe baza criteriului de atribuire precizat în documentația de atribuire;

- comisia de evaluare are obligația de a verifica îndeplinirea criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire;

- comisia de evaluare are obligația de a aplica criteriul de atribuire, astfel cum a fost prevăzut în documentația de atribuire, și stabili oferta câștigătoare.

În aceeași direcție, art. 200 din ordonanță dispune că autoritatea contractantă are obligația de a stabili oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire, în condițiile în care ofertantul respectiv îndeplinește criteriile de selecție și calificare impuse. Din cele evocate este evident că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele de calificare din documentația de atribuire, nu la altele, reformulate în sensul înăsprii lor.

Separat de acestea, distincția pe care autoritatea o realizează între tehnologiile de condiționare a gazelor (TEG, LTS, site moleculare) este și neavenită, în contextul în care un candidat își poate evoca experiența prin implementarea unor proiecte cu tehnologie diferită, însă de o complexitate superioară celei ce va fi utilizată la Merișani. Din acest motiv, în anexa nr. 1 la Ordinul președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție, se precizează că este restrictivă cerința ca experiența similară să conștă în executarea de contracte pentru obiective de investiții identice cu cel care urmează a se executa. În același ordin se dau ca exemplu: execuția de drumuri județene poate reflecta capacitatea de execuție și pentru drumuri naționale; execuția de unități spitalicești poate reflecta capacitatea de execuție a unui sediu de primărie. În speța discutată, este evident că execuția unei stații de condiționare a gazelor superioară ca și complexitate celei supuse licitației, chiar dacă se bazează pe o altă tehnologie, poate reflecta o experiență suficientă a antreprenorului în a executa obiectul viitorului contract. În niciun caz experiența prealabilă similară nu trebuie confundată cu experiența prealabilă identică, cum a procedat autoritatea contractantă. Prin urmare, accentul trebuia pus pe capacitatea de execuție de lucrări specifice a ofertantului, iar nu pe tehnologia stației.

În legătură cu solicitările de clarificare adresate celorlați candidați este de subliniat și de atras atenția aici că autoritatea, prin exercitarea dreptului de a solicita clarificări, nu poate aduce atingere principiului tratamentului egal în procedura achizițiilor publice [art. 2 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006]. Tratamentul egal necesită ca toate ofertele să fie analizate cu același grad de exigență. Totodată, pentru a fi imparțială, evaluarea trebuie să fie completă și temeinică, iar nu să lase loc supozițiilor de favorizare a unei anumite oferte sau, dimpotrivă, de dezavantajare a ei. Autoritatea nu poate solicita în mod discriminatoriu clarificări ofertanților care se află în aceeași situație, după cum în mod judicios s-a pronunțat și Curtea de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 1692 din 29 iunie 2012:

"Posibilitatea autorității contractante, respectiv a comisiei de evaluare, de a solicita clarificări trebuie exercitată nediscriminatoriu. Autoritatea contractantă a trecut la evaluarea ofertelor fără a asigura un tratament echitabil tuturor participanților la procedură, fără a solicita clarificări tuturor celor aflați într-o situație similară și fără verificarea informațiilor și documentelor necesare demonstrării conformității ofertei cu cerințele autorității contractante.

Și în jurisprudența Curții de la Luxemburg s-a reținut constant care sunt obligațiile autorității contractante, în ipoteza solicitării de clarificări: „În cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune autoritatea contractantă revine acesteia din urmă sarcina de a trata diferiții candidați în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații care au făcut obiectul acestei solicitări” (C-599/2010, Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko as, FELA Management AG, ASCOM (Schweiz) AG, Asseco Central Europe as, TESLA Stropokov as, Autostrade per l'Italia SpA, EFKON AG, Stalexport Autostrady SA/Urad).”

Prin urmare, în contextul înfățișat și în virtutea art. 78 teza I din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, o clarificare asupra experienței similare a ... era și este necesară pentru ca autoritatea să nu fie nevoită să deducă ea însăși elementele esențiale ale candidaturii, pe baza unor informații insuficiente sau adiacente și, mai ales, pentru a nu viola principiul tratamentului egal, ținând seama că celorlalți candidați le-au fost cerute clarificări.

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei candidaturi/oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a candidaturii/ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente deduse din context de autoritate, care ar defavoriza un candidat/ofertant cum este cel în cauză, căruia trebuia să i se acorde dreptul de a își demonstra cu claritate calificarea din perspectiva experienței similare. Așadar, absența clarificărilor relevante se adaugă motivelor pentru care cele raționate de autoritate în raportul procedurii de atribuire nu pot fi considerate judicioase de Consiliu.

Prin urmare, pentru clarificarea situației, în temeiul art. 78 teza I invocat mai sus, autoritatea contractantă avea obligația legală să solicite ofertantei explicații asupra contractelor invocate drept experiență similară, precum și a perioadei concrete de executare a lor, anterior luării deciziei de admitere sau nu a candidaturii contestatoarei.

Entitatea contractantă va avea în vedere că, potrivit art. 12 din Ordinul președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție, "Solicitarea unei cerințe minime de calificare și selecție referitoare la prezentarea unui contract similar de furnizare/prestare/execuție, semnat/încheiat și/sau început în ultimii 3, respectiv 5 ani, devine restrictivă din considerentul că există posibilitatea ca un operator economic să fi semnat/încheiat

și/sau să fi început un astfel de contract în urmă cu mai mult de 3 sau 5 ani, dar să poată prezenta experiența similară realizată în perioada solicitată."

Față de ansamblul considerentelor expuse, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația ... nr. ... și va anula documentul intitulat "*Application opening report at the end of the first stage of the restricted procedure for signing the Contract for Gas Conditioning Facility for Merisani*", obligând autoritatea contractantă la reevaluarea candidaturilor, precum și la emiterea unui nou raport al etapei de selectare a candidaturilor, cu respectarea legislației privind achizițiile publice, a documentației de atribuire și a celor de mai sus. În baza aceleiași teme legal, Consiliul va anula adresele autorității contractante de comunicare către candidați a rezultatului procedurii, subsecvente și dependente de raportul procedurii, și va obliga autoritatea să comunice candidaților, după reevaluarea candidaturilor, rezultatul procedurii de selecție, conform ordonanței amintite.

Redactată în patru exemplare, conține douăzeci de pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...