



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

I. Prin contestația FN/08.11.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 54923/08.11.2022, formulată de către ... S.R.L., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având ..., reprezentată convențional de Cabinet de Avocat ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire organizată de către ...S.A., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschise, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „*Autocurățitoare combinate cu perete deplasabil, capacitate minim 8,5 mc*”, se solicită:

(1) anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire în ceea ce privește declararea ca fiind câștigătoare a ofertei ...S.R.L., respectiv anularea Comunicării nr. 22088/31.10.2022, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii deciziei, precum și a actelor subsecvente;

(2) anularea în parte a Raportului procedurii nr. 22086/31.10.2022 și a Proceselor-verbale privind evaluarea propunerilor tehnice nr. 20377/06.10.2022, 21090/14.10.2022, 21301/18.10.2022 și 21306/18.10.2022, respectiv în ceea ce privește evaluarea și admisibilitatea ofertei ...S.R.L.;

(3) constatarea existenței unor motive de excludere din procedura de atribuire a ...S.R.L. care atrag inadmisibilitatea ofertei declarate câștigătoare;

(4) constatarea faptului că ...S.R.L. și-a modificat în mod substanțial oferta inițială prin Răspunsul la clarificări nr. 283/11.10.2022

și documentele anexate, motiv pentru care oferta sa trebuie respinsă ca inacceptabilă conform art. 140 alin. (5) din H.G. 394/2016;

(5) constatarea existenței unor neconformități ale propunerii tehnice depuse de ...S.R.L., în sensul că aceasta nu corespunde cerințelor caietului de sarcini, ceea ce atrage respingerea ofertei ca neconformă;

(6) obligarea entității contractante la următoarele măsuri:

(i) reluarea procedurii de atribuire;

(ii) reevaluarea ofertei ...S.R.L. cu privire la existența motivelor de excludere din procedură prevăzute la art. 180 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 99/2016;

(iii) reevaluarea ofertei ...S.R.L. cu privire la existența motivului de declarare a ofertei ca inacceptabilă prevăzut de art. 140 alin. (5) din H.G. nr. 394/2016;

(iv) reevaluarea ofertei ...S.R.L. cu privire la existența motivului de neconformitate a ofertei prevăzut de art. 228 alin. (5) teza I din Legea nr. 99/2016 și art. 143 alin. (1) și (3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016;

(v) declararea ofertei ... S.R.L. ca fiind câștigătoare în temeiul art. 26 alin. (1) teza finală din Legea nr. 101/2016, față de faptul că din actele dosarului rezultă că oferta sa a rămas singura ofertă admisibilă din procedură;

(5) obligarea părții în culpă la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta contestație, în baza art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

II. Prin cererea de intervenție FN/17.11.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 56672/17.11.2022, ...S.R.L., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., solicită admiterea în principiu a prezentei solicitări de intervenție în interes propriu și, considerând temeinice apărările și dovezile sale, respingerea contestației formulată de către ... S.R.L. ca netemeinică.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... S.R.L., critică decizia autorității contractante de declarare drept admisibilă și câștigătoare a ofertei ...S.R.L.

I. Prin adresa FN/08.11.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 54923/08.11.2022, ... S.R.L, în calitate de ofertant în cadrul procedurii de atribuire a contractului de furnizare având ca obiect „*Autocurățitoare combinate cu perete deplasabil, capacitate minim 8,5 mc*”, anunț de participare nr. CN.../24.07.2022, organizată de ...S.A., în temeiul

dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, formulează *contestație* împotriva rezultatului procedurii de atribuire publicat în SEAP de către sub nr. 22088/31.10.2022, prin intermediul căreia solicită admiterea contestației, iar în concret, următoarele:

(1) anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire în ceea ce privește declararea ca fiind câștigătoare a ofertei ...S.R.L., respectiv anularea Comunicării nr. 22088/31.10.2022, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii deciziei, precum și a actelor subsecvente;

(7) anularea în parte a Raportului procedurii nr. 22086/31.10.2022 și a Proceselor-verbale privind evaluarea propunerilor tehnice nr. 20377/06.10.2022, 21090/14.10.2022, 21301/18.10.2022 și 21306/18.10.2022, respectiv în ceea ce privește evaluarea și admisibilitatea ofertei ...S.R.L.;

(8) constatarea existenței unor motive de excludere din procedura de atribuire a ...S.R.L. care atrag inadmisibilitatea ofertei declarate câștigătoare;

(9) constatarea faptului că ...S.R.L. și-a modificat în mod substanțial oferta inițială prin Răspunsul la clarificări nr. 283/11.10.2022 și documentele anexate, motiv pentru care oferta sa trebuie respinsă ca inacceptabilă conform art. 140 alin. (5) din H.G. 394/2016;

(10) constatarea existenței unor neconformități ale propunerii tehnice depuse de ...S.R.L., în sensul că aceasta nu corespunde cerințelor caietului de sarcini, ceea ce atrage respingerea ofertei ca neconformă;

(11) obligarea entității contractante la următoarele măsuri:

(i) reluarea procedurii de atribuire;

(ii) reevaluarea ofertei ...S.R.L. cu privire la existența motivelor de excludere din procedură prevăzute la art. 180 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 99/2016;

(iii) reevaluarea ofertei ...S.R.L. cu privire la existența motivului de declarare a ofertei ca inacceptabilă prevăzut de art. 140 alin. (5) din H.G. nr. 394/2016;

(iv) reevaluarea ofertei ...S.R.L. cu privire la existența motivului de neconformitate a ofertei prevăzut de art. 228 alin. (5) teza I din Legea nr. 99/2016 și art. 143 alin. (1) și (3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016;

(v) declararea ofertei ... S.R.L. ca fiind câștigătoare în temeiul art. 26 alin. (1) teza finală din Legea nr. 101/2016, față de faptul că din actele dosarului rezultă că oferta sa a rămas singura ofertă admisibilă din procedură;

(5) obligarea părții în culpă la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta contestație, în baza art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

I. Scurtă descriere a procedurii de atribuire care face obiectul prezentei contestații.

Prin publicarea anunțului de participare nr. CN.../24.07.2022, entitatea contractantă a organizat procedura de atribuire a contractului de furnizare având ca obiect „Autocurățitoare combinate cu perete deplasabil, capacitate minim 8,5 mc”. Pentru această licitație au fost depuse două oferte: cea a societății ... S.R.L. și cea a societății ...S.R.L.

Conform Fișei de date, criteriul de atribuire a contractului de achiziție publică este „cel mai bun raport calitate-preț”, cu o pondere de 95% a componentei financiare (prețul ofertei) și 5% a componentei tehnice (termen de garanție), iar valoarea estimată a acestuia fiind de 4.300.000 lei exclusiv TVA.

Conform Comunicării rezultatului procedurii nr. 22088/31.10.2022 și Raportului procedurii nr. 22086/31.10.2022, în urma aplicării criteriului de atribuire și a algoritmului de calcul asociat, clasamentul celor două oferte depuse este următorul:

v.1. ... S.R.L. a obținut 100 de puncte, cu un preț ofertat de 3.780.000 lei fără TVA, clasându-se pe locul 1;

v.2. ... S.R.L. a obținut 83,54 puncte, cu un preț ofertat de 4.298.500 lei fără TVA, clasându-se pe locul 2, cu o ofertă declarată ca fiind admisibilă, dar necâștigătoare.

Așadar, concluziile evaluării au fost că oferta depusă de ...S.R.L. este câștigătoare pentru procedura de atribuire, fiind plasată pe locul 1 în clasament.

În aceste condiții, la data de 31.10.2022 entitatea contractantă a încărcat în SEAP Raportul procedurii nr. 22086/31.10.2022 și Comunicarea rezultatului procedurii nr. 22088/31.10.2022, adresată contestatoarei, prin care a fost informată că oferta sa, declarată admisibilă, dar necâștigătoare, a fost clasată pe locul 2, iar oferta câștigătoare a fost declarată cea a societății ...S.R.L..

La data de 31.10.2022, ulterior primirii rezultatului, contestatoarea a solicitat entității contractante să îi permită studierea dosarului achiziției, în temeiul art. 231 alin. (6) din Legea 99/2016, iar la data de 01.11.2022 a primit accesul solicitat și a obținut informațiile despre oferta depusă de ...S.R.L., necesare pentru formularea prezentei contestații.

Societatea contestatoare considerăm că decizia entității contractante privind declararea câștigătoare a ofertei ...S.R.L. este nelegală și netemeinică, pentru următoarele considerente:

II. Existența unor motive de excludere din procedura de atribuire a ...S.R.L., care atrag inadmisibilitatea ofertei declarate câștigătoare:

Conform dispozițiilor secțiunii III.1.1.a) din Fișa de date "Motive de excludere: Ofertantul (lider, asociat, tert sustinator, subcontractant) nu trebuie să se regasească în situațiile prevăzute la art. 177, 178, 180 din Legea nr. 99/2016. Modalitatea de îndeplinire: 1. Se va completa DUAE în SEAP în mod direct odata cu oferta, conform cerințelor din fișa de date".

De asemenea, potrivit art. 219 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016, "Entitatea contractantă stabilește oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare precizați în invitația la o procedură concurențială de ofertare și în documentele achiziției, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții: (...) b) oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care nu se încadrează în motivele de excludere (...)".

II.1. Incidența motivului de excludere din procedură a ...S.R.L. prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016:

Contestatoarea afirmă că societatea ...S.R.L. nu îndeplinește condițiile legale de participare la o procedură de atribuire, întrucât și-a încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice încheiat anterior, iar entitatea contractantă respectivă i-a calculat și pretins daune-interese constând în penalități de întârziere. Pe numele societății ...S.R.L. a fost emis și publicat în SEAP următorul document constatat negativ, care atestă neîndeplinirea în mod corespunzător de către operatorul economic a obligațiilor contractuale asumate printr-un contract de achiziție/de furnizare având un obiect similar cu cel al procedurii organizate de ...SA:

- documentul constatat inițial nr. B 5167/16.08.2022 emis de ... S.A., prin care se atestă faptul că ...S.R.L., în calitate de contractant în cadrul Contractului de furnizare "*Vehicul pentru transportul apelor reziduale și curățarea colectoarelor de canal*" nr. 20210410/29.04.2021, nu a îndeplinit corespunzător contractul (pct. 8 din document), cu motivația executării cu întârziere a obligației de livrare, aspect care se desprinde din pct. 9 al documentului constatat, în cadrul căruia se atestă și prejudiciul produs autorității contractante: S-au calculat penalități de întârziere în valoare de 63.674,00 lei (...).

Contestatoarea precizează că, în ceea ce privește prima condiție impusă de lege (art. 180 alin. (1) lit. g coroborat cu art. 184 alin. (5) lit. b din Legea nr. 99/2016 - ofertantul să-și fi încălcat grav sau repetat în ultimii 3 ani obligațiile principale în cadrul unui contract de achiziție anterior), din cuprinsul documentului constatat nr. B 5167/16.08.2022 se constată că ...S.R.L. nu a respectat termenul de livrare al produselor și le-a furnizat cu întârziere către ... S.A. Or, întrucât obligația de livrare este principala obligație a contractantului dintr-un contract de furnizare (conform art. 1766 Cod Civil), contestatoarea conchide că această condiție este îndeplinită, întrucât ...S.R.L. a executat cu întârziere însăși prestația caracteristică a contractului de furnizare nr. 20210410/29.04.2021, abaterea având caracter grav, în raport de următoarele două criterii obiective:

› abaterea constă în executarea cu întârziere a principalei obligații din cadrul contractului de furnizare, respectiv aceea de livrare a produselor;

› abaterea a generat autorității contractante prejudicii însemnate, în sumă de 63.674,00 lei;

A doua condiție impusă de lege (art. 180 alin. (1) lit. g teza finală din Legea nr. 99/2016 - încălcarea obligațiilor contractuale să fi condus la una din următoarele consecințe: încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile), contestatoarea menționează că, din cuprinsul documentului constatator nr. B 5167/16.08.2022 se observă că entitatea contractantă a calculat societății ...S.R.L. "penalități de întârziere în valoare de 63.674,00 lei conform facturii număr CAF22/274 din 16.08.2022 și adresa număr 653 din 12.07.2022 emisă de Atelier Transport", ceea ce denotă că entitatea contractantă a înregistrat prejudicii de pe urma acestei încălcări a termenelor de livrare, ceea ce face ca și această condiție să fie îndeplinită.

Față de caracterul de act administrativ al documentului constatator, ... S.R.L. subliniază că acesta are forță juridică obligatorie, atât față de persoana juridică căreia i se adresează, cât și față de autoritatea contractantă, pe tot parcursul valabilității acestui document. Documentul constatator nr. B 5167/16.08.2022 se bucură de prezumția de autenticitate și legalitate, care nu a fost răsturnată și are caracter executoriu. Câtă vreme documentul constatator nu a fost revocat de entitatea emitentă și nici nu a fost anulat sau suspendat de vreo instanță de judecată, acesta produce efecte juridice depline. S-a reținut în jurisprudența națională că, numai în situația în care ofertantul ar proba că documentul constatator ar fi fost anulat de către instanța de judecată, acesta nu ar mai intra sub incidența prevederilor art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016.

Contestatoarea adaugă că însăși rațiunea legiuitorului care a instituit în sarcina entităților contractante publicarea în SEAP a modului de îndeplinire a contractelor de achiziție de către contractanți a fost aceea de a proteja entitățile contractante ce vor organiza proceduri de atribuire viitoare, de riscul de a desemna câștigător un contractant care are o reputație proastă în ceea ce privește îndeplinirea obligațiilor în contracte anterioare, tocmai pentru a se asigura că vor beneficia de produse, servicii și lucrări calitative și livrate la timp, precum și în mod corespunzător.

Raportat la prevederile art. 143 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, "Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme", iar în condițiile art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, "Oferta este considerată inacceptabilă dacă (...) a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare"; de asemenea, potrivit alin. (6), "Solicitarea de participare este considerată neadecvată în situația în care candidatul se află în una dintre situațiile de excludere prevăzute la art. 177, 178 și 180 sau nu îndeplinește criteriile de calificare stabilite de entitate contractantă." În acest context, ținând seama și de dispozițiile art. 133 alin. (1) lit. b) și j) din H.G. nr. 394/2016, Comisia de evaluare avea atribuțiile de *"verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați"* precum și de *"stabilire a solicitărilor de participare ne adecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a*

motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii".

Totodată, potrivit art. 182 din Legea nr. 99/2016, *„Entitatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire, în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire.”* Acest articol se coroborează cu dispozițiile art. 219 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016 și cu cele ale secțiunii III.1.1.a) din Fișa de date.

Astfel, contestatoarea afirmă că entitatea contractantă avea obligația de efectua verificări cu privire la declarația DUAE depusă de ...S.R.L., iar prin simpla accesare a platformei SEAP ar fi putut constata cu ușurință că ofertantul ...S.R.L. a declarat în mod nereal că nu și-ar fi încălcat obligațiile principale ce îi reveneau în cadrul unor contracte de achiziție publică.

În lumina acestor dispoziții, ... S.R.L. solicită Consiliului să constate că aceste verificări ce trebuiau realizate de comisia de evaluare și de entitatea contractantă nu s-au realizat cu rigurozitatea impusă de lege; pe cale de consecință, sunt întemeiate criticile aduse modului defectuos de completare a DUAE de către ...S.R.L., cu privire la omisiunea de a declara situațiile expuse prin documentele constatatoare învederate.

11.2. Incidența motivului de excludere din procedură a ...S.R.L. prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016.

Conform art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016, reprezintă un motiv imperativ de excludere din procedură a operatorului economic care a făcut declarații false în conținutul informațiilor transmise entității contractante și astfel a împiedicat entitatea contractantă să verifice incidența sau absența unor motive de excludere.

În procedura ce face obiectul prezentei contestații, prin Secțiunea III.1.1.a) din Fișa de date s-a prevăzut în mod ferm faptul că: *"Motive de excludere: Ofertantul (lider, asociat, tert sustinator, subcontractant) nu trebuie să se regasească în situațiile prevăzute la art.177, 178, 180 din Legea nr. 99/2016. Modalitatea de îndeplinire: 1. Se va completa DUAE în SEAP în mod direct odata cu oferta, conform cerințelor din fișa de date".*

Contestatoarea precizează că argumentația sa este susținută și de prevederile Regulamentului de punere în aplicare (UE) 2016/7 al Comisiei din 05.01.2016 de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziție unic, care în Anexa 1 - Instrucțiuni, conține următoarele dispoziții: *"DUAE constă într-o declarație pe propria răspundere a operatorilor economici, care prezintă dovezi preliminare și înlocuiește certificatele eliberate de autoritățile publice sau de părți terțe. În conformitate cu articolul 59 din Directiva 2014/24/UE, acest document este o declarație oficială a operatorului economic potrivit căreia nu se află într-una dintre situațiile în care operatorii economici sunt sau pot fi excluși (...). Operatorii economici pot fi excluși din procedura de achiziții publice sau pot fi urmăriți în justiție în temeiul legislației naționale în cazuri grave de declarații false atunci când au completat DUAE sau, în general, atunci când au furnizat informațiile solicitate pentru verificarea absenței motivelor de excludere sau a îndeplinirii criteriilor de selecție ori în cazul în*

care nu au divulgat aceste informații sau nu au fost în măsură să prezinte documentele justificative."

Astfel, aceasta precizează că, deși societatea ...S.R.L. se afla într-o situație de excludere, având în vedere că în ultimii trei ani și-a încălcat în mod grav obligațiile contractuale asumate față de alte entități contractante, sens în care pentru prezenta procedură de atribuire avea obligația de a declara această situație în DUAЕ și, corelativ, avea și dreptul de a depune eventuale dovezi de credibilitate conform art. 184 din Legea nr. 99/2016, din conținutul DUAЕ al ...S.R.L. depus în SEAP la data de 24.08.2022, se poate observa că a ascuns aceste aspecte. În concret, la Partea III. Motive de Excludere - pct. C. Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, în dreptul secțiunilor din tabel ce prevăd existența unor situații anterioare constând în *"vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave"* și *"încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni aplicabile"*, societatea ...S.R.L. a bifat „NU”, în sensul că nu s-ar afla în situațiile respective, aspect contrazis vehement de existența încălcărilor constatate prin Documentul constatator nr. B 5167/16.08.2022.

Potrivit Hotărârii CJUE din 4 mai 2017, pronunțate în cauza C-387/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Krajowa Izba Odwoławcza (Camera Națională de Recurs, Polonia), prin decizia din 25 iulie 2014, primită de Curte la 14 august 2014, în procedura Esaproject sp. Z.o.o. împotriva Wojewodztwo Łódzkie, s-a reținut, printre altele, că: (...) "un operator economic poate fi exclus de la participarea la un contract de achiziții publice în cazul în care s-a făcut "grav vinovat" de declarații false prin furnizarea informațiilor solicitate de autoritatea contractantă sau nu a furnizat aceste informații", în speță Curtea constatând că ofertantul respectiv a câștigat cererea de ofertă tocmai pe baza acestor declarații și acestor informații.

În concluzie, contestatoarea susține că, la completarea DUAЕ, ...S.R.L. nu a prezentat situația sa reală cu privire la motivul de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, ascunzând încălcarea gravă a obligațiilor sale din contracte de achiziție anterioare.

Cu privire la consecința acestei omisiuni din DUAЕ asupra admisibilității ofertei operatorului economic declarant, ... S.R.L. face trimitere la practica judiciară, sens în care arată că există o jurisprudență constantă pe aspectul excluderii din procedură a ofertantului care nu declară în DUAЕ motivele de excludere în care se încadrează, atât la nivelul Consiliului, cât și în practica instanțelor de judecată:

- prin Decizia nr. 594/R/20.06.2019 a Curții de Apel Brașov, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, în legătură cu nedeclararea în DUAЕ a documentelor constatatoare negative emise pe numele unui ofertant, se statuează următoarele: "Curtea de Apel constată întemeiate criticile cu privire la faptul că acest ofertant și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile ce-i reveneau

în cadrul unor contracte de achiziție publică și se face vinovat de transmiterea de informații false în scopul evitării verificării motivelor de excludere, motive pentru care oferta sa ar fi trebuit exclusă, potrivit art. 180 alin. 1 lit. a, h din Legea nr. 99/2016 (...) în plus, cum ofertantul (...) a declarat, în mod fals, în DUAE, faptul că nu și-a încălcat obligațiile în cadrul altor contracte, pentru a evita ca autoritatea contractantă să verifice aceste aspecte, și, posibil, să-l excludă din procedură, devine incident motivul de excludere prevăzut de art. 180 alin. 1 lit h) din Legea nr. 99/2016".

- prin Decizia C.N.S.C. nr. 1481/C1/1480/29.08.2019, se reține: "(...) existența unui document constatator negativ nu atrage automat excluderea de la procedură, cu condiția ca, ofertantul în cauză să declare existența acestui document în cadrul formularului DUAE și să furnizeze dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere", iar "Oferirea unor informații nereale în cadrul DUAE este sancționată de legiuitor prin dispozițiile art. 167 alin. 1 lit. h) din Legea nr. 98/2016". Această decizie a fost menținută prin respingerea plângerii formulate împotriva acesteia, conform Sentinței Curții de Apel Constanța, Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal nr. 212/CA/30.10.2019, în dosarul nr. 493/36/2019. Potrivit considerentelor Curții de Apel Constanța "însă, deși autoritatea contractantă are posibilitatea, prin mecanismele puse la dispoziție de Legea 98/2016 sau prin normele sale de aplicare, de a investiga eventualitatea existenței unor cazuri ce pot atrage excluderea, ofertantul are obligația de a aduce la cunoștința autorității orice situație dintre cele prevăzute la art. 164-167 din Legea nr. 98/2016 și orice altă situație ce ar putea atrage aceeași consecință (...) însă ascunderea faptului că s-ar putea găsi în situația menționată la art. 167 alin. 1 lit. g din Legea 98/2016 rămâne un risc asumat de ofertant, atât în ce privește credibilitatea sa. cât și în ce privește incidența unui alt motiv de excludere - cel prevăzut la art. 167 alin. 1 lit. h din lege (...)", cu mențiunea că aceste considerente care fac trimitere la art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016 au ca și corespondent în Legea nr. 99/2016 dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. g) și h), aplicabile *mutatis mutandis* prezentei cauze.

- aceleași concluzii ale Consiliului se regăsesc și în Decizia nr. 231/C8/68/13.02.2020: "(...) existența unui document constatator negativ nu atrage automat excluderea de la procedură, cu condiția ca, ofertantul în cauză să declare existența acestui document în cadrul formularului DUAE și să furnizeze dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere", iar "Oferirea unor informații nereale în cadrul DUAE este sancționată de legiuitor prin dispozițiile art. 180 alin. 1 lit. h) din Legea nr. 99/2016". Aceste considerente au fost menținute prin respingerea plângerii formulate de ofertantul vizat de această excludere de către Curtea de Apel Cluj, Secția a III-a Contencios Administrativ și Fiscal, prin Hotărârea nr. 374/30.03.2020, pronunțată în dosarul nr. 162/33/2020.

- prin Decizia Civilă nr. 816/2020 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, secția a III-a Contencios administrativ și fiscal, în dosarul nr. 328/33/2020, s-a reținut aplicabil atât motivul de excludere prevăzut la art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, cât și motivul de excludere prevăzut la art. 180 alin. (1) lit. h), statuând următoarele: "ofertantul nu are putere de apreciere ci are obligația de a face mențiunile respective în DUAE, urmând ca respectiva comisie de evaluare să analizeze dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr.99/2016. Rezultă că este incidentă în mod neechivoc norma încorporată de la art.180 alin.1 lit. h) din Legea nr.99/2016 care prevede excluderea operatorului economic în cazul în care nu a prezentat informații în scopul verificării absenței de excludere. (...) Pe de altă parte, contrar susținerii

petentei, în speță sunt îndeplinite și condițiile cumulative prevăzute la art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, cu mențiunea ca acest text prevede ipoteze alternative. Astfel, este suficient ca operatorul economic să încalce în mod repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice sau unui contract sectorial sau de concesiune, încheiat anterior, iar aceste încălcări să fi dus la plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile. Or, așa cum a bine a observat intimata Vestra, abaterile sunt constatate în mod succesiv și în mai multe contracte de achiziție distincte (patru contracte), condiția legală privind repetabilitatea fiind îndeplinită. De altfel, așa cum rezultă și din considerentele Directivei 2014/24/UE, aplicabile mutatis mutandis și în prezenta speță, cazurile repetate de nereguli minore pot arunca asupra fiabilității unui operator economic un dubiu care ar putea justifica excluderea lui (...) Curtea reține, inclusiv din examinarea afacerii C-267/18, invocată de asemenea de petentă, că pentru ca autoritatea contractantă să examineze și să aprecieze ea însăși faptele, în scopul de a determina fiabilitatea ofertantului, pe care se întemeiază încrederea acordată acestuia de autoritatea contractantă, este necesar mai întâi ca acesta să declare faptele reținute de o autoritate contractantă în cadrul unui contract de achiziție anterior."

• prin Decizia C.N.S.C. nr. 1257/C1/1199/20.06.2022, se reține:

Este evident că S.R.L. și subcontractantul său care acesta din urmă a completat DUAЕ, au dorit vicierea rezultatului procedurii pornind de la premisa că entitatea contractantă nu va proceda la o verificare a celor declarate în DUAЕ, prin evitarea aplicării sancțiunii excluderii din procedură de către comisia de evaluare, raportat la prevederile legale anterior indicate dar și urmarea procedurii administrativ-jurisdicționale sau judiciare după caz.

Indiferent de aprecierea proprie a acestuia cu privire la legalitatea certificatelor constatatoare, ofertantul în cauză avea obligația clară de a declara existența acestor acte/situații și de a și asuma ca atare posibilitatea de a fi exclus din procedură, inclusiv de a urma proceduri judiciare în cadrul cărora să fie analizată relevanța acestor acte; o asemenea soluție este impusă inclusiv de principiul tratamentului egal, în sensul art. (2) din Legea nr. 99/2016.

(...)

Pe cale de consecință, Consiliul reține că SC S.R.L. avea obligația furnizării tuturor informațiilor prevăzute în mod expres în cuprinsul DUAЕ, respectiv cu privire la situația neîndeplinirii corespunzătoare a obligațiilor contractuale, indiferent de motivul care a stat la baza emiterii respectivelor documente constatatoare, entitatea contractantă fiind cea care stabilește dacă anumite situații de neîndeplinire corespunzătoare a contractelor încheiate anterior sunt relevante sau nu și dacă este necesară clarificarea acestora în scopul verificării dacă se circumscriu situațiilor de excludere din procedură prevăzute de art. 180 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

Aceste considerente au fost menținute prin respingerea plângerii formulate de ofertantul vizat de această excludere de către Curtea de Apel Cluj, Secția a III-a Contencios Administrativ și Fiscal, prin Decizia Civilă nr. 744/27.07.2022, pronunțată în dosarul nr. 669/33/2022. Conform considerentelor aflate la filele 41-42 din această Decizie, Curtea reține următoarele:

Curtea reține că, deși subcontractantului S.R.L. i s-a solicitat de către entitatea contractantă, în cadrul formularului DUAЕ, să specifice dacă, cu ocazia unui contract anterior, s-a aflat în situația rezilierii anticipate a contractului ori a impunerii de daune-interese sau a altor sancțiuni comparabile, acesta a bifat opțiunea NU. Or, în contextul existenței documentelor constatatoare prin care acesta a fost obligat la plata de penalități pentru executarea cu întârziere a contractului nr. ... și nr. apare ca evident că, bifând opțiunea NU, acest operator economic s-a făcut vinovat de declarații false, ceea ce justifică excluderea sa din procedura de atribuire în temeiul art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016.

Curtea reține și că, din moment ce în speță sunt îndeplinite condițiile de excludere din procedură în temeiul textului de lege indicat mai sus, apare ea irelevant să se stabilească dacă subcontractantului se afla concomitent și în situația de excludere prevăzută de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, respectiv *operatorul economic și-a inculcai în mod grav sau*

repetat obligările principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract sectorial sau al unui contract de concesiune încheiat anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile. Și aceasta întrucât, pentru ca un operator economic să fie exclus în mod legal din cadrul unei proceduri de atribuire, este suficient ca acesta să se afle într-una dintre situațiile prevăzute de art. 180 alin. (1) din Legea nr. 99/2016. Or, după cum deja s-a arătat, subcontractantul se afla în situația prevăzută de lit. h) a acestui text de lege, ceea ce era suficient pentru excluderea sa din procedură, nefiind necesar ca instanța să mai analizeze dacă erau sau nu îndeplinite și condițiile prevăzute de lit. g).

Având în vedere cele arătate mai sus, Curtea nu va analiza susținerile petentei referitoare la neîntreținerea condițiilor prevăzute de art. 180 alin. (1) lit. g din Legea nr. 99/2016.

În ceea ce privește criticile legate de excluderea întemeiată pe art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016, Curtea reține, în primul rând, că, deși petenta încearcă să acrediteze existența unei legături între incidența lit. g) a acestui text de lege și incidența lit. h), o asemenea legătură nu există. Cu alte cuvinte, nu operatorul economic este cel care, în momentul completării DUAЕ, trebuie să analizeze dacă încălcarea obligațiilor dintr-un contract anterior este sau nu suficient de caracterizată pentru a atrage excluderea din procedură în temeiul lit. g), ci autoritatea contractantă. Or, pentru a face acest lucru, autoritatea trebuie să dispună de informațiile necesare, furnizate de operator prin intermediul DUAЕ. Acesta este și motivul pentru care, în speță, întrebarea din formularul DUAЕ nu era în sensul existenței unor încălcări grave sau repetate a unor contracte anterioare, care să implice un drept de apreciere din partea operatorului economic, ci strict în sensul existenței unei situații în care un contract de achiziții publice anterior, un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior. În acest context, subcontractantul era dator să declare, mai întâi, că s-a aflat într-o asemenea situație, pentru ca, ulterior, să aibă dreptul de a dovedi că acest fapt nu trebuie să atragă totuși excluderea sa din procedură în temeiul art. 180 alin. (1) lit. g).

Având în vedere cele arătate mai sus, Curtea nu poate reține susținerile petentei potrivit cărora a apreciat că trebuie să bifeze opțiunea NU în formularul DUAЕ deoarece încălcarea obligațiilor rezultate din contractul anterior nu era una suficient de gravă.

Tot astfel, cum formularul DUAЕ nu făcea referire la fapte petrecute în ultimii 3 ani anteriori completării acestuia, subcontractantul nu avea dreptul de a aprecia că nu trebuie să declare existența documentului constatator pentru acest motiv. Din contră, după cum deja s-a arătat, acesta ar fi trebuit să declare orice situații care ar fi putut, teoretic, să atragă excluderea din procedură în temeiul art. 180 alin. (1) lit. g), pentru ca mai apoi să încerce să demonstreze de ce această situație de excludere nu ar fi aplicabilă, inclusiv prin referire la data la care aceste situații au avut loc.

Contestatoarea susține că, declarând oferta ...S.R.L. drept câștigătoare, entitatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 180 din Legea nr. 99/2016, precum și pe cele ale art. 138 alin. (2) din H.G. nr. 394/2016, întrucât operatorul economic trebuia să fie exclus din procedură.

Totodată, prin declararea ca admisibilă a ofertei ...S.R.L., entitatea contractantă a încălcat principiile nediscriminării și egalității de tratament a ofertanților, prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016. Aceste principii au fost supuse în repetate rânduri analizei instanțelor de judecată, inclusiv de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene. Potrivit instanței europene, principiul egalității de tratament reprezintă esența normelor Uniunii privind procedurile de atribuire, în sensul 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 entitatea contractantă.

Pentru toate aceste motive, contestatoarea apreciază că este nelegală decizia entității contractante în sensul declarării ofertei ...S.R.L. ca fiind câștigătoare. Aceasta consideră că acest ofertant trebuia exclus din procedura de atribuire în temeiul prevederilor art. 180 alin. 91) lit. g) și h) din Legea nr. 99/2016, întrucât Documentul constatator nr. B5167/16.08.2022 emis de ... S.A. face dovada neîndeplinirii de către ofertant a unor obligații esențiale din contractul de achiziție publică anterior, iar societatea ...S.R.L. a furnizat informații necorespunzătoare adevărului prin completarea DUAE.

III. Oferta depusă de ...S.R.L. este inacceptabilă, în raport de dispozițiile art. 140 alin. (5) din H.G. nr. 394/2016:

Contestatoarea menționează că, prin Adresa nr. 20379/06.10.2022, entitatea contractantă i-a solicitat ...S.R.L. să clarifice o serie de aspecte din oferta depusă, acestea fiind enumerate pe 8 pagini. De asemenea, entitatea contractantă a stabilit ca răspunsul la clarificări să fie încărcat în SEAP cel mai târziu la data de 11.10.2022.

...S.R.L. a formulat răspunsul la clarificări prin adresa nr. 283/11.10.2022, poziția sa fiind în sensul că atât formularul de propunere tehnică, cât și fișele tehnice ale echipamentelor ce fac parte din produsul ofertant ar fi cuprins „erori umane” sau „erori de tehnoredactare”. Astfel, contestatoarea apreciază că, prin răspunsul la clarificări, ...S.R.L. și-a modificat oferta depusă inițial, astfel încât să „corecteze” presupusele erori inserate în document.

În concret, pe lângă explicațiile punctuale din Adresa nr. 283/11.10.2022, ...S.R.L. i-a înaintat entității contractante Formularul de propunere tehnică refăcut, fișe tehnice *„corectate, corelate și completate”* pentru toate echipamentele aferente produsului ofertat și Formularul de condiții de garanție completat și corectat.

De asemenea, ...S.R.L. a completat răspunsul la clarificări inițial prin Adresa nr. 290/17.10.2022, în cadrul căreia susține că și clarificările oferite inițial sunt inexacte și oferă unele explicații suplimentare privitoare la volumul total al rezervorului și caracteristicile acestuia. Contestatoarea subliniază că termenul limită pentru transmiterea clarificărilor era 11.10.2022, în vreme ce o parte dintre clarificările ...S.R.L. au ajuns la dosarul achiziției abia pe 17.10.2022.

Astfel cum reiese din raportul comisiei de evaluare încheiat cu ocazia analizării propunerilor tehnice, aceasta a calificat toate explicațiile ...S.R.L. drept concludente, oferta acestuia fiind declarată acceptabilă.

Contestatoarea arată că autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze un singur tip de utilaj, procedura putând fi astfel calificată drept una de complexitate redusă, spre deosebire de cele aferente achiziționării de utilaje/echipamente multiple, ce presupun parcurgerea și depunerea a sute/mii de înscrisuri doveditoare și în cadrul cărora s-ar putea justifica intervenția unor erori de tehnoredactare. Așadar, ipoteza

înaintată de ...S.R.L. în sensul că formularul de propunere tehnică și fișele de date cuprind numai unele „greșeli de tehnoredactare” nu se susține, răspunsul la clarificări depus la data de 11.10.2022 operând de fapt o veritabilă modificarea substanțială a ofertei depuse inițial, aspect care contravine art. 140 alin. (5) din H.G. nr. 394/2016.

Contestatoarea reiterează că ...S.R.L. a alăturat Răspunsului la clarificări nr. 283/11.10.2022 următoarele înscrisuri:

- formularul de propunere tehnică refăcut;
- fișe tehnice noi - *"corectate, completate, corelate"* cu privire la toate componentele produsului ce face obiectul licitației;
- formularul privind condițiile de garanție refăcut.

Or, toate aceste completări nu pot fi calificate drept îndreptări ale unor vicii de formă în sensul art. 141 din H.G. 394/2016, câtă vreme ...S.R.L. a obținut un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți, fiindu-i permis să-și completeze/modifice oferta inițială, deși aceasta ar fi trebui respinsă ca inacceptabilă, conform art. 140 alin. (5) din H.G. 394/2016.

II. Neconformitatea propunerii tehnice depuse de societatea ...S.R.L.

Societatea contestatoare invocă dispozițiile art. 228 alin. (5) teza I din Legea nr. 99/2016: "Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă documentele achiziției". Potrivit art. 143 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016: "În condițiile art. 228 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini", iar conform art. 143 alin 1 din H.G. nr. 394/2016: "Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme."

... S.R.L. apreciază că oferta depusă de ...S.R.L. nu respectă cerințele prevăzute în caietul de sarcini, respectiv specificațiile tehnice/cerințele funcționale ale autocurățitoarelor combinate cu perete deplasabil, capacitate minim 8,5 mc, astfel cum va arăta în cele ce urmează.

1. Neîndeplinirea cerinței privind instalația de alimentare pentru autoșasiu, respectiv rezervor carburant, min. 200 litri, confecționat din oțel, prevăzută la pct. 6.1 (pag. 6, primul paragraf) din caietul de sarcini

Referitor la solicitarea de clarificare ...S.R.L. adresată entității contractante în etapa anterioară depunerii ofertelor, prin care acesta a solicitat acesteia să accepte ca produsul autocurățitor ofertat să fie echipat cu rezervor de carburant confecționat din aluminiu, entitatea contractantă a respins în mod argumentat această solicitare, cu următoarea justificare:

2. Răspuns

Conform cerinței din caietul de sarcini se solicita „capacitate rezervor - rezervor carburant, min 200 litri.

Prin urmare se accepta rezervor de carburant de 290 litri.

Conform cerinței din caietul de sarcini se solicita rezervor carburant, confecționat din oțel.

Întrucât autocurătorul va fi utilizat și pentru intervenții pe terenuri accidentale unde accesul auto nu este amenajat, este necesar ca rezervorul să fie confecționat din oțel pentru a asigura o rezistență mecanică împotriva unor posibile deteriorări.

Prin urmare, nu se accepta rezervor confecționat din aluminiu.

Contestatoarea subliniază că cerințele din caietul de sarcini cu privire la modul de elaborare a propunerii tehnice au dobândit caracter obligatoriu în această procedură de atribuire, ca urmare a faptului că înscrisurile elaborate de entitatea contractantă nu au fost contestate de niciun operator economic interesat.

Cu toate acestea, autoșasiul propus de ...S.R.L. este ... X-Wai AD200X42P, care nu respectă cerința caietului de sarcini, deoarece rezervorul de carburant este confecționat din aluminiu.

Conform fișei tehnice pentru autoșasiu prezentate de ...S.R.L. și aflată la dosarul achiziției, la subcapitolul 3 - Caracteristici principale, cod 05689, este menționat rezervor oțel 290 l, însă, în urma verificărilor realizate de contestatoarea, aceasta arată că la distribuitorii autorizați ... în România și în urma solicitării fișei tehnice pentru șasiul ... X-Wai AD200X42P de la un distribuitor autorizat pentru vehiculele marca ..., s-a constatat și s-a confirmat că pentru produsul având codul 05689, rezervorul de carburant poate fi fabricat numai din aluminiu.

În acest sens, contestatoarea atașează Informarea din 24.10.2022 primită de la societatea ...S.R.L. (aceeași societate ce are calitatea de furnizor al ...S.R.L. în cadrul prezentei proceduri de atribuire), în calitate de distribuitor autorizat pentru vehiculele marca ..., semnată și ștampilată de directorul general. Din lecturarea acestei informări, se certifică următoarele:

Vă informăm că vehiculele, marca ..., Model X-WAY (inclusiv modelul AD200X42/P ON+), pot fi comandate doar cu rezervoare de combustibil din aluminiu, neexistând posibilitatea de a se comanda cu rezervoare confecționate din oțel.

Totodată, potrivit fișei tehnice întocmite de producător pentru șasiul ... Model AD200X42/P și transmisă de distribuitorul autorizat ...S.R.L., la pag. 3, subcapitolul 3 - Caracteristici principale, cod 05689, echipamentul este dotat cu rezervor aluminiu 290 l, iar nu cu rezervor confecționat din oțel, așa cum se solicită expres prin documentația de atribuire.

... punctează că atât în fișa tehnică a șasiului ... depusă inițial ca anexă a ofertei ...S.R.L. din 29.08.2022, cât și în fișa tehnică ... "revizuită", depusă odată cu Răspunsul la clarificări din data de 11.10.2022, codul pentru acest rezervor a rămas același, adică 05689, care este codul pentru rezervorul de combustibil fabricat din aluminiu. Nu există un produs ... cu codul 05689 care să fie fabricat din oțel. În acest context, aceasta atrage atenția că, dacă ar fi existat posibilitatea montării de către producătorul ... a unui rezervor fabricat din oțel, cu siguranță acesta ar fi avut alt cod de produs, distinct față de cel al rezervorului din aluminiu.

Așadar, comparând fișa tehnică pentru autoșasiul ... Model AD200X42/P anexată de ...S.R.L. propunerii sale tehnice cu fișa tehnică pentru autoșasiul ... Model AD200X42/P emisă de producător și coroborând aceste aspecte cu Informarea din 24.10.2022 emisă de distribuitorul autorizat ..., în sensul că rezervorul de carburant poate fi fabricat numai din aluminiu, contestatoarea afirmă că apar indicii „privind eventuala modificare de către ...S.R.L., în favoarea sa și cu bună știință, a fișei tehnice reale a autosasiului ... Model AD200X42/P, doar pentru a nu fi descalificat de la această procedură de atribuire”.

Trebuie avut în vedere și faptul că, prin secțiunea 7 a caietului de sarcini (pag. 12) se impune următoarea cerință minimală și obligatorie:

Echipamentele vor fi noi, din producția curentă (minim 2022), de serie a producătorului, iar ofertantul va prezenta documente din partea producătorilor (a șasiului și a suprastructurii), că este autorizat de aceștia din urmă să furnizeze echipamentul oferat.

Așadar, având în vedere că entitatea contractantă a solicitat expres ca echipamentele să fie unele standard, din producția de serie a producătorului, neexistând posibilitatea să fie modificate sau ajustate de ofertant. Având în vedere că distribuitorul autorizat pentru șasiul ... Model AD200X42/P, respectiv societatea ...S.R.L., confirmă că echipamentul poate fi dotat numai cu rezervor aluminiu 290 l, contestatoarea subliniază că rezervorul din oțel oferat de ...S.R.L. nu putea fi obținut decât prin modificarea ulterioară a echipamentului de serie ... Model AD200X42/P, ceea ce contravine dispozițiilor caietului de sarcini.

Mai mult decât atât, față de dispozițiile art. 3.3 din Documentul de garanție pentru șasiu, emis de ...S.R.L. și anexat propunerii tehnice depuse de ... S.R.L., garanția acordată produsului este valabilă numai pentru piesele originale montate de producător, iar eventuala modificare sau înlocuire de către ofertant a rezervorului montat pe autoșasiu, după ce echipamentul a ieșit pe poarta fabricii, va atrage după sine anularea garanției produsului.

2. Neîndeplinirea cerinței privind sistemul de frânare pentru autoșasiu, respectiv protecție împotriva prafului la frâna spate, prevăzută la pct. 6.1 (pag. 6, paragraful 3) din caietul de sarcini

În ceea ce privește componenta sistem de frânare pentru autoșasiu, cerința din caietul de sarcini este următoarea: Protecție împotriva prafului la frâna spate.

Autoșasiul propus de ofertantul ...S.R.L. este ... X-Wai AD200X42P, care nu respectă cerința caietului de sarcini, nefiind dotat cu protecție împotriva prafului la frâna spate la sistemul de frânare, sens în care nu îndeplinește specificațiile solicitate de entitatea contractantă. Această specificație nu se regăsește nici în fișa tehnică prezentată de ofertantul ...S.R.L. și nici în fișa tehnică pentru șasiul ... Model AD200X42/P primită de distribuitorul autorizat ...S.R.L.

Contestatoarea precizează că aceasta componentă este importantă pentru buna funcționare a sistemului de frânare și are rolul de a

împiedica pătrunderea prafului și a impurităților pe discul de frână, ceea ce duce la o creștere a siguranței rutiere. Având în că ...S.R.L. a declarat că poate livra echipamentul cu respectarea întocmai a cerinței din Caietul de sarcini, deși unele specificații nu se regăsesc în fișa tehnică a producătorului și dat fiind că s-a solicitat în mod expres ca toate cerințele să se regăsească în fișa tehnică sau în alte documente care să emane de la producător, rezultă că ...S.R.L. nu a dovedit, conform exigențelor prevăzute în secțiunea 7 a caietului de sarcini, că oferta sa ar fi conformă cu cerința constând în protecție împotriva prafului la frâna spate. Sub acest aspect, contestatoarea menționează că, deși prin răspunsul la clarificări nr. 283/11.10.2022 ...S.R.L. a arătat că anexează „fișa tehnică corectată” care cuprinde mențiunea privind protecția împotriva prafului, nu a fost identificat în dosarul achiziției un asemenea document.

3. Neîndeplinirea cerinței privind suspensia pentru autoșasiu, respectiv față - mecanică, cu amortizoare telescopice, prevăzută la pct. 6.1 (pag. 6, paragraful 4) din caietul de sarcini

Contestatoarea precizează că cerința din caietul de sarcini este următoarea: față - mecanică, cu amortizoare telescopice.

Aceasta afirmă că autoșasiul propus de ...S.R.L. este ... X-Wai AD200X42P care nu respectă cerința caietului de sarcini, nefiind dotat cu amortizoare telescopice la suspensia față - mecanică și nu îndeplinește specificațiile solicitate de entitatea contractantă. Această specificație nu se regăsește nici în fișa tehnică prezentată de ...S.R.L. și nici în fișa tehnică pentru șasiul ... Model AD200X42/P primită de distribuitorul autorizat ...S.R.L.

... S.R.L. precizează că aceste componente sunt importante pentru suspensia față, rolul amortizoarelor fiind acela de a micșora amplitudinea vibrației generate de suspensie la trecerea peste un obstacol și de a menține roata în contact cu suprafața de rulare, ceea ce duce la o ținută de drum superioară și la o creștere a siguranței rutiere. Având în vedere că ...S.R.L. a declarat, prin propunerea tehnică, că poate livra echipamentul cu respectarea întocmai a cerinței din caietul de sarcini, deși unele specificații nu se regăsesc în fișa tehnică a producătorului și dat fiind că s-a solicitat în mod expres ca toate cerințele să se regăsească în fișa tehnică sau în alte documente care să emane de la producător, rezultă că ...S.R.L. nu a dovedit, conform exigențelor prevăzute în secțiunea 7 a caietului de sarcini, faptul că oferta sa ar fi conformă cu cerința pentru componenta suspensie constând în față - mecanică, cu amortizoare telescopice. Deși prin Răspunsul la clarificări nr. 283/11.10.2022 (anexa 10) ...S.R.L. a arătat că anexează „fișa tehnică corectată” care să prevadă inclusiv această cerință privind suspensia, contestatoarea afirmă că ...S.R.L. a depus numai o declarație prin care încearcă să acrediteze idea că suspensia mecanică presupune

din punct de vedere tehnic prezența amortizoarelor telescopice. Or, declarația acestuia nu poate ține locul unei fișe tehnice.

4. Neîndeplinirea cerinței prevăzute în secțiunea 7 a caietului de sarcini privind ofertarea unor echipamente de serie, în ceea ce privește suprastructura autocurățitorului

Față de dispozițiile secțiunii 7 din caietul de sarcini, entitatea contractantă a impus următoarele cerințe minimale obligatorii referitoare la dovedirea de către ofertanți a informațiilor cuprinse în propunerea tehnică:

7. CONDIȚII MINIME ȘI OBLIGATORII

Ofertanții au obligația de a prezenta în propunerea tehnică, declarația de conformitate, fișa tehnică a fiecărui tip de echipament oferat, cât și pentru echipamentele ce sunt accesorii ale echipamentului principal, lise eliberate de producătorii acestora și alte documente oficiale necesare pentru demonstrarea îndeplinirii caracteristicilor tehnice solicitate.

Ofertanții trebuie să demonstreze conformitatea cu cerința impusă de specificația tehnică, indicând în mod obligatoriu documentul producătorului și pagina care atestă cele declarate în ofertă.

Echipamentele vor fi noi, din producția curentă (minim 2022), de serie a producătorului, iar ofertantul va prezenta documente din partea producătorilor (a șasiului și a suprastructurii), că este autorizat de aceștia din urmă să furnizeze echipamentul oferat.

(...)

Autocurățitoarele vor fi echipate cu toate opțiunile și extraopțiunile, omologate (se vor prezenta documente care să ateste omologarea lor) și vor fi predate către Entitatea Contractantă.

Contestatoarea arată că, în privința suprastructurii, ...S.R.L. a oferat echipamentul ... VJC9MVP, iar în urma verificărilor efectuate pe site-urile de specialitate nu s-au găsit informații, fișe tehnice, pliante și nici prospecte pentru utilajele oferate de ...S.R.L., sens în care concluzia care se desprinde este aceea că suprastructura oferată de acesta nu este un produs de serie.

... S.R.L. solicită Consiliului să ia act de faptul că ...S.R.L., prin Formularul de propunere tehnică depus la data de 29.08.2022, la capitolul Suprastructură - capacitate totală (pag. 4) a menționat 9,2 m³, însă în fișa tehnică prezentată pentru echipamentul ... VJC9MVP depusă la data de 29.08.2022, în titlu este trecut *Combinată 8 mc (4 mc apă + 4 mc nămol)*, pe când la capitolul Rezervor reziduuri este menționat 9,2 m³ în formă cilindrică (...), ceea ce demonstrează că suprastructura oferată nu este un produs de serie.

Totodată, prin caietul de sarcini, pentru suprastructură, la cap. Capacitatea totală, se solicită material rezervor: oțel conform normei EN 10028-3. Însă, atât în fișa tehnică ... depusă ca anexă a ofertei ...S.R.L. din 29.08.2022, cât și în fișa tehnică ..., "revizuită", depusă odată cu Răspunsul la clarificări din 11.10.2022, se menționează *Oțel conform normei EN 10028-3-*, așadar, persoana care a completat fișa tehnică a adăugat un zero în plus la referința standardului. Coroborând aceste inadvertențe greu de justificat pentru un producător de calibrul ..., contestatoarea susține că fișa tehnică nu este cea originală care să

emane de la producător, ci are aspectul unui document elaborat ad-hoc într-un editor de texte.

În plus, aceasta subliniază că, prin răspunsul la clarificări transmis cu adresa nr. 283/11.10.2022, la pct. 6 lit. e) și pct. 7 lit. e), ...S.R.L. precizează că a anexat un desen al echipamentului ... pentru o mașină deja existentă, livrată unui utilizator, care este *asemănătoare*, nu *identică* cu cea oferită în cadrul prezentei proceduri. Acest răspuns nu este concludent și trebuia să atragă respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, câtă vreme entitatea contractantă a solicitat fișe și documente tehnice pentru produsul oferit, respectiv documente în care să se regăsească cerințele tehnice solicitate. Prin urmare, din faptul că ...S.R.L. a depus un document pentru o mașină asemănătoare, iar nu identică, rezultă că producătorul ... nu produce un utilaj identic cu solicitările beneficiarului din cadrul prezentei proceduri de atribuire, întrucât dacă ar fi produs un echipament ce corespunde integral acestor specificații, se impunea să fie prezentată schița unui produs identic cu cel oferit.

Contestatoarea precizează că un produs/echipament care nu este de serie, ci este conceput după cerințele speciale ale unui anumit beneficiar va avea probleme la bună funcționalitate, fiabilitate, siguranța operatorului, durata de viață a acestuia, pe partea hidraulică, electrică, cu instalația de apă și sistemul de vid - atâta vreme cât ofertantul nu este în măsură să prezinte dovezi privind testarea acestui produs "adaptat" în privința tuturor aspectelor menționate.

... S.R.L. face precizarea că producătorul ... (<https://www....it/en/home>) este persoană juridică de naționalitate italiană. Analizând fișele tehnice depuse de ...S.R.L. pentru suprastructura ... VJC9MVP, contestatoarea afirmă că fișele tehnice ce emană de la producător sunt întocmite în limba română. Este evident că un producător dintr-o altă țară nu își poate asuma o fișă tehnică redactată în limba română, fără să existe și un document întocmit într-o limbă de circulație internațională. De aici contestatoarea deduce că fișele tehnice depuse de ...S.R.L. nu pot fi cele originale, câtă vreme sunt completate în limba română și nu pot fi verificate sub aspectul veridicității acestora, în absența indicării unui nume al persoanei semnate și a semnăturii în clar, astfel încât persoana respectivă să poată fi contactată pentru confirmare - motiv pentru care aceste documente au o valoare probatorie nulă.

De aceea, contestatoarea solicită Consiliului să observe că oferta ...S.R.L. nu respectă exigențele dispozițiilor din Secțiunea 7 a caietului de sarcini, având în vedere că nu au fost puse la dispoziția entității contractante, pentru toate utilajele/echipamentele oferite, fișele tehnice / pliantele / prospectele în original, asumate prin semnătură și stampilă de producător (inclusiv prin indicarea numelui persoanei fizice semnate), de unde să reiasă următoarele:

numele în clar și datele de contact ale reprezentantului producătorului;
semnătura și ștampila producătorului;
dovada că sunt produse/utilaje de serie;
codurile de produs pentru utilaje;
transmiterea de teste de funcționalitate pentru utilajele oferite și documente care să ateste omologarea tuturor opțiunilor și extraopțiunilor.

Prin solicitarea de clarificare emisă de ...S.A. cu Adresa nr. 20379/06.10.2022, la întrebarea nr. 1, lit. I), entitatea contractantă solicită ...S.R.L. să explice inadvertența dintre titlul fișei tehnice (capacitatea totală 8 mc - 4 mc apă + 4 mc nămol) și descrierea utilajului din propunerea tehnică (9,2 mc).

Răspunsul acestuia a fost transmis prin Adresa nr. 283/11.10.2022, iar la pct. 2 acesta explică că a fost o "greșeală de tehnoredactare" și anexează fișa tehnică "corectată și completată" pentru suprastructura vidanță combinată cu perete deplasabil capacitatea de 9.2 mc. Or, această completare/corelare a fișei tehnice confirmă încă o dată că echipamentul oferit nu este de serie, cerințele din caietul de sarcini fiind adăugate de ...S.R.L. în fișa tehnică elaborată de producător prin simpla editare a documentului și fără a fi prezentată vreo dovadă că echipamentul cu cerințele esențiale completate/corelate este de producție curentă, de serie a producătorului.

5. Neîndeplinirea cerinței privind peretele deplasabil $\phi 1800$ mm pentru suprastructură, respectiv peretele deplasabil nu va avea piese de mișcare și se va deplasa doar cu ajutorul pompei de vid, prevăzută la pct. 6.2 (pag. 8, primul paragraf) din caietul de sarcini

Cerința din caietul de sarcini este următoarea: Peretele deplasabil nu va avea piese de mișcare și se va deplasa doar cu ajutorul pompei de vid.

Contestatoarea susține că suprastructura propusă de ...S.R.L. este ... VJC9MVP care nu respectă cerința caietului de sarcini, nefiind dotată cu perete deplasabil fără piese de mișcare, această cerință neregăsindu-se în fișa tehnică prezentată de ofertant, sens în care echipamentul nu îndeplinește specificațiile solicitate de entitatea contractantă.

Aceasta precizează că este foarte important ca peretele deplasabil să nu aibă piese de mișcare și să se deplaseze doar cu ajutorul pompei de vid, deoarece piesele de mișcare se pot bloca sau defecta, ceea ce ar împiedica buna funcționare a peretelui; totodată, deblocarea pieselor de mișcare ale peretelui deplasabil ar genera costuri suplimentare și timp pierdut pentru beneficiar.

6. Neîndeplinirea cerințelor privind peretele deplasabil $\phi 1800$ mm pentru suprastructură, respectiv existența a min. 3 poziții de blocare perete și sistem de spălare a compartimentului de nămol, prevăzute la pct. 6.2 (pag. 8, primul paragraf) din caietul de sarcini

Cerințele din caietul de sarcini sunt următoarele: 3 poziții de blocare perete și sistem de spălare a compartimentului de nămol.

Contestatoarea consideră că suprastructura propusă de ...S.R.L. este ... VJC9MVP, care nu respectă cerințele caietului de sarcini, neavând 3 poziții de blocare a peretelui deplasabil și nici sistem de spălare a compartimentului de nămol, astfel încât nu îndeplinește specificațiile solicitate de entitatea contractantă. Prin Formularul de propunere tehnică la capitolul Rezervor nămol, respectiv Rezervor de apă, ...S.R.L. a menționat capacitate rezervor nămol, variabil în funcție de poziția peretelui deplasabil: 3000 l - 6200 l, respectiv capacitate rezervor de apă, variabil în funcție de poziția peretelui deplasabil: 3000 l - 6100 l, iar în fișa tehnică prezentată pentru suprastructura ..., la capitolul Rezervor reziduuri, a menționat repartiție apă vs. nămol 3000 - 6100 ltr / 3000 - 6200 ltr în funcție de poziția peretelui mobil, ceea ce demonstrează că peretele deplasabil are o singură poziție de blocare. Mai mult decât atât, capacitatea compartimentului de apă este același cu cel de nămol, respectiv 3000 l, modificându-se doar capacitatea rezervorului de nămol de la 6100 la 6200 l și în orice poziție ar fi peretele deplasabil, volumul total trebuie să fie același, respectiv 9200 l (9,2 m³), așa cum este menționat în fișa tehnică prezentată de ...S.R.L.

În baza acestor considerații, contestatoarea apreciază că suprastructura ... ofertată nu este un produs/echipament de serie și că fișa tehnică prezentată are aspectul unui document elaborat ad-hoc într-un editor de texte.

Prin solicitarea de clarificare emisă de ...S.A. cu Adresa nr. 20379/06.10.2022, la întrebarea nr. 2, entitatea contractantă solicită ...S.R.L. să clarifice aspectele privind volumul variabil în funcție de poziția peretelui mobil, subliniind că acesta trebuie să fie egal (apă + nămol), oriunde s-ar afla poziționat peretele mobil.

Răspunsul ...S.R.L. a fost transmis prin Adresa nr. 283/11.10.2022, iar la pct. 4 acesta explică că a fost o "greșeală de tehnoredactare" și anexează fișa tehnică "corectată și completată" pentru suprastructura vidană combinată cu perete deplasabil capacitatea de 9.2 mc. În acest context, contestatoarea consideră că sunt valabile aceleași considerații prezentate mai sus, referitoare la modificarea substanțială a propunerii tehnice prin răspunsul la clarificări, ceea ce ar fi trebuit să atragă respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, în baza art. 140 alin. (5) din H.G. nr. 394/2016.

Mai mult decât atât, contestatoarea afirmă că peretele deplasabil pe care îl fabrică producătorul ... nu este prevăzut cu sistem de spălare a compartimentului de nămol, astfel precum se solicită prin Cap. 6.2, pag. 8 din caietul de sarcini și prin Solicitarea de clarificare nr. 20379/06.10.2022, pct. 1 lit. m), peretele deplasabil pe care îl oferă producătorul ... are rolul doar de a împinge nămolul din compartiment în momentul descărcării și de a modifica cele două volume ale compartimentelor (apă și nămol), dar fără a oferi sistemul de spălare propriu-zis.

Potrivit secțiunii IV.4.1. - Modul de prezentare al propunerii tehnice - din Fișa de date a procedurii: *"Ofertele care nu pot fi fundamentate din punct de vedere tehnic, logistic și a resurselor prevăzute în ofertă, de natură să nu asigure satisfacerea cerințelor din caietul de sarcini, vor fi respinse ca neconforme"*.

Așadar, contestatoarea susține că ...S.R.L. avea obligația să pună la dispoziția autorității contractante, pentru confruntare și verificare, fișe tehnice / pliante / prospecte în original și asumate de fiecare producător pentru toate echipamentele oferate, de unde să rezulte următoarele:

că este un produs/echipament de serie, testat și omologat - făcând dovada omologării pentru toate opțiunile și extraopțiunile echipamentului;

indicarea codului de produs pentru fiecare echipament și fiecare componentă a acestuia;

teste de funcționalitate pentru echipamentele oferate, dovada că sunt omologate și funcționale în contextul cerințelor din caietul de sarcini.

Or, întrucât, pentru aspectele tehnice învederate punctual mai sus, propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător nu este însoțită de fișele tehnice care să ateste respectivele specificații, astfel precum se impune în mod imperativ prin Fișa de date și prin secțiunea 7 din caietul de sarcini, contestatoarea apreciază că propunerea tehnică nu răspunde acestor cerințe din caietul de sarcini, ceea ce atrage respingerea ofertei ca neconformă.

În consecință, față de toate aspecte care au format obiectul acestei expuneri, ... S.R.L. solicită Consiliului să dispună admiterea contestației împotriva rezultatului procedurii de atribuire publicat în SEAP de către entitatea contractantă sub nr. 22088/31.10.2022, precum și adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin petitul acțiunii.

În drept, aceasta invocă dispozițiile art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016, art. 180 alin. (1) lit. g) și h) și art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, art. 140 alin. (5), art. 143 alin. (1) și (3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016, precum și pe toate celelalte temeiuri de drept invocate în contestație.

II. Prin adresa *FN/17.11.2022*, înregistrată la Consiliu sub nr. 56672/17.11.2022, ...S.R.L., în termen legal, raportat la dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, formulează *cerere de intervenție*, în cauza ce face obiectul dosarului nr. 2746/C7/2022 aflat pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, prin care solicită, raportat la dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 raportat la dispozițiile art. 64 alin. (3) din Codul de procedură civilă, admiterea în principiu a prezentei solicitări de intervenție în interes propriu și, considerând temeinice apărările și dovezile sale, respingerea contestației formulată de către ... S.R.L. ca netemeinică.

I. În ceea ce privește interesul intervenientei în promovarea prezentei cereri, aceasta invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 precum și dispozițiile art. 61 Cod de procedură civilă, menționând că, pentru promovarea cererii de intervenție, este suficient

ca terțul să justifice introducerea în cauză în scopul apărării unui drept al său.

Mai mult decât atât, aceasta subliniază că, în caracterizarea noțiunii de interes al intervenientului, literatura juridică apreciază acesta este unul preventiv și el se apreciază în funcție de incidența pe care o poate avea asupra drepturilor sale hotărârea ce se ia în legătură cu cererea principală.

Intervenienta precizează că interesul său legitim în promovarea prezentei cereri de intervenție este evident și de necontestat având în vedere că oferta sa a fost desemnată câștigătoare procedurii de atribuire prin Raportul procedurii nr. 22.086/31.10.2022, calitate contestată netemeinic de către ... S.R.L.

II. Pe fondul cauzei, intervenienta menționează că autoritatea contractantă a declanșat procedura de atribuire a contractului de furnizare având ca obiect *„Autocurățitoare combinate cu perete deplasabil, capacitate minim 8,5 mc”*, anunț de participare nr. CN.../24.07.2022.

La data de 31.07.2022, autoritatea contractantă a emis Raportul procedurii nr. 22086 prin care, urmare a obținerii unui punctaj superior contestatoarei, oferta intervenientei a fost declarată câștigătoare, urmând ca la data de 14.11.2022 să se semneze contractul de furnizare având ca obiect *„Autocurățitoare combinate cu perete deplasabil, capacitate minim 8,5 mc”*.

La data de 09.11.2022, ... S.R.L. a formulat contestație împotriva Raportului procedurii nr. 22086/31.07.2022 solicitând, în principal, următoarele:

„1. Anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire a contractului de furnizare având ca obiect " Autocurățitoare combinate cu perete deplasabil, capacitate minim 8,5 mc", în ceea ce privește declararea ca fiind câștigătoare a ofertei societății ...S.R.L., respectiv anularea Comunicării nr. 22088/31.10.2022, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii deciziei, precum și a actelor subsecvente.

2. Anularea în parte a raportului Procedurii nr. 22086/31.10.2022 (Anexa 2) și a proceselor-verbale privind evaluarea propunerilor tehnice nr. 20377/06.10.2022, 21090/14.10.2022, 21301/18.10.2022 și 21306/18.10.2022, respectiv în ceea ce privește evaluarea și admisibilitatea ofertei societății ...S.R.L.

3. Constatarea existenței unor motive de excludere din procedura de atribuire a operatorului economic ...S.R.L., care atrag inadmisibilitatea ofertei declarate câștigătoare.

4. Constatarea faptului că ...S.R.L. și-a modificat în mod substanțial oferta inițială prin Răspunsul la clarificări nr. 283/11.10.2022 și documentele anexate, motiv pentru care oferta sa trebuie respinsă ca inacceptabilă conform art. 140 alin. 5 din HG 394/2016.

5. Constatarea existenței unor neconformități ale propunerii tehnice depuse de societatea ...S.R.L. în sensul în care aceasta nu corespunde cerințelor caietului de sarcini, ceea ce atrage respingerea ofertei ca neconformă."

Studiind contestația depusă de către ... S.R.L., intervenienta observă că aceasta se circumscrie mai multor critici, pe care le va dezvolta în cele ce urmează:

i) Contestatoarea apreciază că intervenienta trebuia să fie exclusă din procedură ca urmare a încălcării prevederilor art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016: „(1) Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a

contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...) g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile".

Din lecturarea dispozițiilor legale antemenționate, intervenienta observă că, pentru a se afla în ipoteza menționată, trebuie îndeplinite cumulativ două condiții, și anume ca aceasta să fi încălcat în mod grav și repetat obligațiile principale ce îi reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică care să fi condus la rezilierea respectivului contract, plata de daune interese sau alte sancțiuni comparabile.

...S.R.L. menționează că au existat întârzieri în livrarea produsului către ... S.A. cauzate de contextul socio-economic existent pe parcursul anului 2021 și început de an 2022 raportat la restricțiile impuse de existența virusului Sars-Cov2 precum și de îngreunarea în general a producției și livrării de utilaje, de mașini în general. Tocmai pentru aceste motive, ... S.A. a fost de acord cu prelungirea termenului de livrare a utilajului contractat prin încheierea Actului adițional nr. 1/05.11.2021 la Contractul nr. 20210410/29.04.2021 prin care termenul inițial de livrare a fost prelungit cu 4 luni. Documentul constatator nr. B 5167/16.08.2022 a fost emis de către ... S.A. după data livrării utilajului, respectiv 11.07.2022, iar prin emiterea lui, intervenienta nu consideră că s-a constatat încălcarea în mod grav a obligațiilor contractuale, după cum solicită cadrul legal în materie, neexistând o încetarea anticipată a contractului ca urmare a neexecutării obligațiilor asumate. Mai mult decât atât, contractul se află în derulare și la acest moment, asigurându-se intervențiile necesare în perioada de garanție a produsului.

Aceasta consideră că analiza documentelor constatatoare și verificarea îndeplinirii condițiilor menționate la art. 180 alin. (1) lit. g) nu poate fi efectuată doar prin studierea unui act unilateral al unei autorități contractante, acesta neputând constitui dovada unei neîndepliniri sau îndepliniri defectuoase a obligațiilor contractuale asumate.

ii) Contestatoarea apreciază faptul că ...S.R.L. trebuia să fie exclusă din procedură ca urmare a încălcării prevederilor art. 180 alin. (1), lit. h) din Legea nr. 99/2016: „Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...) h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea entității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate (...)”

...S.R.L. susține că nementionarea în DUAE a Documentului constatator nr. B 5167/16.08.2022 emis de către ... S.A. nu este de natură a fi considerată o declarație falsă a sa. Documentul constatator nr. B 5167/16.08.2022 a fost emis de către ... S.A. după data livrării utilajului, respectiv 11.07.2022, iar prin emiterea lui, intervenienta nu

consideră că s-a constatat încălcarea în mod grav a obligațiilor contractuale, după cum solicită cadrul legal în materie, neexistând o încetarea anticipată a contractului ca urmare a neexecutării obligațiilor asumate. Mai mult decât atât, contractul se află în derulare și la acest moment, subscrisa asigurând intervențiile necesare în perioada de garanție a produsului.

În măsura în care contractul încheiat cu ... S.A. este în derulare, nefiind reziliat ca urmare a unor neexecutări grave a obligațiilor contractuale, ...S.R.L. consideră că nu ne aflăm în ipoteza menționată de către societatea contestatoare, neavând obligația de a menționa în DUAЕ acest aspect, cu atât mai mult cu cât întârzierea livrării produsului contractat a fost cauzată de cauze obiective cu caracter general bine cunoscute, independente de acțiunile intervenientei, iar nu de un comportament neadecvat al acesteia.

Pe de altă parte, chiar și în ipoteza absurdă în care s-ar considera că Documentul constatator nr. B 5167/16.08.2022 se încadrează în prevederile art. 180 alin. (1) lit. g) și ar fi necesitat menționarea în DUAЕ, având în vedere că acest gen de înscrisuri sunt menționate în SEAP de către fiecare autoritate contractantă în parte, intervenienta consideră că acesta putea fi consultat și avut în vedere la evaluarea ofertei sale. Așadar, dacă autoritatea contractantă ar fi considerat că sunt îndeplinite condițiile cerute de lege, respectiv de dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 ar fi exclus-o din procedură.

iii) Cu privire la faptul că oferta ...S.R.L. ar fi inacceptabilă raportat la dispozițiile art. 140 alin. (5) din H.G. nr. 394/2016: „5) în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”

Intervenienta afirmă că aducerea de completări informațiilor cuprinse în oferta sa tehnică prin răspunsul la clarificări nu este sancționabilă cu respingerea ca neconformă a ofertei în litera și în spiritul principiilor care guvernează atribuirea contractelor de achiziție publică, cu atât mai mult cu cât completarea datelor omise inițial nu conduce la modificarea prețului ofertei, nu conduce la depunerea unei noi oferte. În majoritatea cazurilor în care se achiziționează un produs de serie, cumpărătorul are posibilitatea de a personaliza produsul conform necesităților sale prin adăugarea sau modificarea unor opțiuni. În mod evident, produsele cu care se personalizează oferta sunt standardizate și conforme cu reglementările în materia calității produselor, fiind marcate cu indicativul CE.

Cu privire la acest aspect, intervenienta menționează precizările efectuate chiar de către contestatoare în cuprinsul clarificării nr. 20378/06.10.2022: „Precizăm că în general, fișa tehnică a oricărui produs include caracteristicile cele mai importante ale produsului, care au scop de informare și de marketing, motiv pentru care în fișa tehnică generală nu pot fi regăsite toate caracteristicile menționate în caietul de sarcini”.

Așadar, intervenienta arată că, deși contestă completarea informațiilor din oferta tehnică a ...S.R.L., contestatoarea este de acord că fișa tehnică a unui produs include doar caracteristicile cele mai importante ale produsului, motiv pentru care în fișa generală nu pot fi regăsite toate caracteristicile menționate în caietul de sarcini.

Făcând precizări la solicitarea ...S.R.L. cu privire la peretele mobil, ... menționează următoarele:

- Peretele mobil este produs standard, cu componente standard și seriale. Le construim de mai bine de 30 de ani și până acum toate produsele au fost mai mult decât fiabile și fără probleme tehnice. Codul acestui produs este realizat din prima literă VJC (din vid combi) o cifră (9 sau 12 sau 14) în funcție de volumul rezervorului, din nou litera FM sau MVP ("Fondo Mobile or Movable Partition) și după aceea, în funcție de opțiunile adăugate, menționăm tipul de pompe, tipul de braț și tipul de tambur furtun. Nu este un standard de cod, deoarece exemplul de la 10 clienți sunt 10 tipuri diferite de pompe, dar și așa toate componentele sunt standard și omologate.

- Întotdeauna calitatea noastră de oțel este CORTEN, EN10028-3, sau în cazul în care clientul dorește ca opțiune vom folosi INOX 304 sau 316.

- Toate partițiile noastre mobile se mișcă față și spate NUMAI prin pompă de vid și NUMAI prin presiune - aceasta fiind controlată de PLC-ul suprastructuri. Nici o altă schimbare de poziție nu este posibilă din cauza fizicii.

- Volumele de apă și noroi sunt standard, în funcție de volumul total al rezervorului. Toate rezervoarele construite pe 2 punți au 3 puncte de blocare cu 3 volume de apă, respectiv noroi.

- Toate partițiile mobile sunt standard în funcție de diametrul fiecărui rezervor, dar toate componentele partiției mobile sunt STANDARD și OMOLOGATE.

- Duza de spălare pentru curățarea nămolului este opțiune care poate fi montată pe un rezervor cu partiție mobilă sau fără. Acestea sunt produse standard, de asemenea omologate și în funcție de bugetul clientului sau de cerere sunt montate sau nu - dar aceasta nu înseamnă că nu aveam aceasta opțiune.

De asemenea, producătorul ... face următoarele mențiuni cu privire la autoșasiul ... oferat (Anexa 1):

- Autoșasiurile din gama ... X-Way sunt produse de către ... Spa două cu rezervoare de combustibil din aluminiu.

Producătorul nu contestă înlocuirea rezervorului standard din aluminiu cu unul similar din oțel, garanția vehiculului nu este afectată, dacă această modificare este efectuată într-un atelier autorizat și agreeat de către ... Spa, cu respectarea normelor și standardelor impuse de producător și de legislația în vigoare.

- La modelul ... X-Way AD200X42/P On+ puntea față este prevăzută cu suspensie mecanică și amortizoare telescopice, această caracteristică tehnică fiind dotare de serie pentru această gamă. Atașat vă transmitem desenul tehnic al amortizorului mai sus menționat.

- Axa spate este prevăzută cu protecție împotriva prafului pentru sistemul de frânare, rund echipată cu elemente de protejare a discurilor și ansamblului etrier.

După cum rezultă atât din Adresele nr. 283/11.10.2022 și nr. 290/17.10.2022 prin care s-a răspuns la solicitările de clarificări ale autorității contractante cât și din cele două anexe antemenționate, intervenienta apreciază că nu a modificat oferta inițială și a adus clarificări la solicitarea achizitoarei, aspecte care se încadrează în prevederile legale.

În drept, aceasta invocă Legea nr. 99/2016, Legea nr. 101/2016 și H.G. nr. 394/2016

În concluzie, ...S.R.L. solicită, raportat la dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, raportat la dispozițiile art. 64 alin. (3) din

Codul de procedură civilă, admiterea în principiu a prezentei solicitări de intervenție în interes propriu și, considerând temeinice apărările și dovezile sale, respingerea contestației formulată de către ... S.R.L. ca netemeinică.

Cu privire la punctul (6), (V) din petitul cererii introductive, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016 „(10) Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic, cu excepția situației în care acesta a fost desemnat de autoritatea contractantă sau calitatea sa de ofertant câștigător rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației.”, intervenienta consideră solicitarea efectuată de către contestatoare ca fiind inadmisibilă, în speța de față neregăsindu-ne în niciuna din situațiile cu caracter de excepție prevăzute de norma antemenționată.

Prin adresa nr. 23216/14.11.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 55901/14.11.2022, ...S.A., în calitate de entitate contractantă în cadrul procedurii de atribuire prin licitație deschisă având ca obiect *Autocurățitoare combinate cu perete deplasabil, capacitate minim 8,5 mc*, anunț de participare CN.../24.07.2022, în temeiul prevederilor art. 18 din Legea nr. 101/2016, formulează în termenul legal *punct de vedere* prin care solicită respingerea ca neîntemeiată a contestației formulată de către ... S.R.L. împotriva Adresei nr. 22088/31.10.2022 prin care s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire și pe cale de consecință, menținerea ca temeinică și legală a acesteia.

Față de criticile aduse de ... S.R.L., entitatea contractantă face următoarele precizări, punctual la fiecare din afirmațiile din contestație:

Contestatoarea face o scurtă prezentare a istoricului publicării în SEAP a anunțului de participare, a criteriului de atribuire stabilit de entitatea contractantă și a ofertelor depuse, „arătând în mod răutăcios și tendențios faptul că în loc de 29.08.2022, în Raportul procedurii s-a trecut data de 19.07.2022 ca dată de deschidere a ofertelor, omițându-și însă propriile greșeli din contestație, greșeli care nu se încadrează în categoria erorilor de tehnoredactare și care sunt nepermise unui avocat. Astfel, omițând faptul că art. 79 din Legea 76/2012 prevede în mod expres că în termen de 2 ani de la intrării în vigoare a actului normativ susmenționat - deci începând cu 15.02.2015, societățile comerciale nu vor mai avea în denumire sintagma "societate comercială" (SC n.n.) folosește această sintagmă în mai multe locuri în contestație (pag. 1, 18, 20).”

Achizitoarea afirmă că societatea contestatoare apreciază, în mod eronat, că raportat la operatorul economic declarat câștigător, respectiv ...S.R.L. existau motive de excludere din procedură, care atrag inadmisibilitatea ofertei acestuia.

În susținerea afirmațiilor sale, aceasta arată că motivul de excludere identificat este cel prevăzut în art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea 99/2016, întrucât ...S.R.L. nu ar îndeplini condițiile legale de participare la o procedură de atribuire, întrucât și-ar fi încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unor contracte de achiziții publice încheiate anterior, iar entitatea contractantă respectivă i-ar fi calculat și pretins daune-interese constând în penalități de întârziere. În acest sens, se arată că pe numele societății ...S.R.L. a fost emis și publicat în SEAP un document constatat negativ, care atestă

neîndeplinirea în mod corespunzător de către operatorul economic a obligațiilor contractuale asumate printr-un contract de furnizare cu un obiect similar celui care face obiectul prezentei proceduri de atribuire. Contestatoarea face referire în continuare la documentul constatator inițial nr. B 5167/16.08.2022 emis de ...SA, document care atestă faptul că ...S.R.L., în calitate de contractant în cadrul contractului nr. 20210410/29.04.2021 având ca obiect furnizare *Vehicul pentru transportul apelor reziduale și curățarea colectoarelor de canal*, a executat cu întârziere obligația de livrare, cauzând un prejudiciu entității contractante, fiind calculate penalități de întârziere în valoare de 63.674 lei.

Achizitoarea arată că societatea contestatoarea își argumentează poziția privind încadrarea ...S.R.L. în motivele de excludere prevăzute de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 astfel:

Se arată că prima condiție impusă de art. 180 alin. (1) lit. g) coroborat cu art. 184 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 99/2016 ar fi îndeplinită întrucât contractantul nu a respectat termenul de livrare al produselor, iar această întârziere reprezentând o abatere cu caracter grav în raport cu următoarele două criterii obiective:

- abaterea constă în executarea cu întârziere a principalei obligații din cadrul contractului de furnizare, respectiv aceea de livrare a produselor;

- abaterea a generat autorității contractante prejudicii însemnate, în sumă de 63.674 lei.

Contestatoarea apreciază că și a doua condiție impusă de lege, respectiv cea prevăzută la art. 180 alin. (1) lit. g) teza finală din Legea nr. 99/2016 ar fi fost îndeplinită, entitatea contractantă calculând penalități de întârziere în cuantum de 63.674 lei.

După ce și-a prezentat argumentele cu privire la îndeplinirea condițiilor de excludere a societății ...S.R.L. de la procedură, contestatoarea concluzionează următoarele:

"Față de caracterul de act administrativ al documentului constatator, conchidem că acesta are forță juridică obligatorie, atât față de persoana juridică căreia i se adresează, cât și față de autoritatea contractantă, pe tot parcursul valabilității acestui document. Documentul constatator nr. B 5167/16.08.2022 se bucură de prezumția de autenticitate și legalitate, care nu a fost răsturnată și are caracter executoriu. Câtă vreme documentul constatator nu a fost revocat de entitatea emitentă și nici nu a fost anulat sau suspendat de vreo instanță de judecată, acesta produce efecte juridice depline. S-a reținut în jurisprudența națională că, numai în situația în care ofertantul ar proba că Documentul constatator ar fi fost anulat de către instanța de judecată, acesta nu ar mai intra sub incidența prevederilor art. 180 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 99/2016".

Achizitoarea arată că societatea contestatoare afirmă că membrii din comisia de evaluare aveau obligația de a efectua verificări cu privire la declarația DUAЕ depusă de ofertantul ...S.R.L., și erijându-se în comisie de evaluare, menționează că "*prin simpla accesare a platformei SEAP*" s-ar fi putut constata cu ușurință că ofertantul sus menționat a declarat în mod nereal că nu și-ar fi încălcat obligațiile principale ce îi

reveneau în cadrul unor contracte de achiziție publică, și pe cale de consecință, trebuia să respingă oferta acestuia ca inacceptabilă. Mai mult decât atât, arată că verificările sus menționate nu s-au realizat de entitatea contractantă cu rigurozitatea impusă de lege, astfel încât, în opinia sa, criticile sale, formulate raportat la modul defectuos în care ofertantul ...S.R.L. ar fi completat DUAЕ sunt întemeiate.

Față de afirmațiile contestatoarei prezentate mai sus, entitatea contractantă face următoarele precizări:

Contrar susținerilor contestatoarei, comisia de evaluare a efectuat verificări în SEAP însă documentul constatator la care se face referire a fost publicat în SEAP la data de 17.10.2022 ora 10:19, deci nu a apărut în SEAP la data la care s-a efectuat verificarea informațiilor din DUAЕ, motiv pentru care se apreciază că aceste critici la adresa comisiei de evaluare sunt absolut gratuite, făcute cu rea-credință, pentru a pune entitatea contractantă într-o lumină nefavorabilă și a încerca prin orice mijloace să inducă în eroare Consiliul și a obține o decizie favorabilă.

Achizitoarea menționează că și în situația în care la verificarea efectuată în SEAP comisia de evaluare ar fi identificat documentul constatator negativ la care se face referire, nu ar fi putut exclude automat de la procedură ofertantul întrucât, conform prevederilor dreptului european, nu se acceptă excluderea automată a operatorului economic, ci doar după ce analiza efectuată în procesul de evaluare printr-o apreciere concretă și individualizată relevă o culpă evidentă, o intenție culpabilă sau o gravă neglijență, având consecințe de o gravitate considerabilă.

În acest sens s-a pronunțat și Consiliul, reținând într-o speță similară obligația analizării documentelor constatatoare și a verificării îndeplinirii celor două condiții privind existența unor motive imputabile ofertantului și a prejudiciului grav, arătând că documentul constatator este un act unilateral al autorității contractante și nu poate constitui dovada neîndeplinirii sau a îndeplinirii defectuoase a contractului respectiv și, mai ales, din motive imputabile ofertantului în cauză.

Așa cum se poate observa din ansamblul reglementării privind cazurile de excludere de la licitație, pentru ca un operator economic să poată fi exclus de la licitație este necesară prezentarea unor dovezi de netăgăduit. Iar în cazul din speță, o astfel de dovadă clară nu poate fi reprezentată decât de decizia definitivă a unei instanțe judecătorești.

Art. 161 alin. (5) din H.G. 394/2016 prevede că: „Documentele constatatoare emise de entitatea contractantă pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, pentru eventualele prejudicii se publică în SEAP, în termen de 60 de zile de la data emiterii, dar nu mai devreme de data expirării termenului pentru depunerea contestațiilor” deci nu înainte de 6 luni, conform Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.

Instanța de judecată este cea stabilește caracterul de legalitate sau nelegalitate a documentului constatator, însă, până atunci, când ia o

decizie cu privire la participarea unui operator economic la licitație, fiecare entitate contractantă trebuie să aibă în vedere aceste aspecte pentru a observa dacă sunt îndeplinite condițiile art. 180 alin. (1) lit. g), respectiv art. 184 alin. (1) - (3) din Legea nr. 99/2016. În caz contrar, s-ar ajunge din nou la situația de neacceptat ca documentul constatator să atragă excluderea automată de la o procedură de atribuire, indiferent de condițiile în care acel document a fost emis și de conținutul său. Or, în condițiile în care nu a expirat termenul legal în care poate fi atacat în instanță documentul constatator, achizițarea, chiar dacă identifica documentul constatator în SEAP, nu avea posibilitatea excluderii ...S.R.L. de la procedură.

Față de cele de mai sus, achizițarea precizează că nu putea să ia în considerare documentul constatator sus menționat întrucât până la expirarea termenului legal în care poate fi atacat în contencios administrativ, acesta nu are forță juridică probantă. Mai mult decât atât, nu există dovada faptului că documentul constatator primar a fost emis în termenul de 14 zile prev. de art. 161 alin. (1) lit. a) din H.G. nr. 394/2022 (procesul-verbal de predare-primire a fost emis în 11.07.2022 iar documentul constatator a fost emis în 16.08.2022) și comunicat societății ...S.R.L., pentru a-l putea ataca în instanță.

Drept urmare, reiese că există o neregularitate cu privire la documentul constatator constând în emiterea acestuia cu depășirea termenului de 14 zile definit de legiuitor. Depășirea termenului reprezintă o neregularitate de natură a crea o îndoială serioasă asupra legalității documentului constatator. Ignorarea acestei neregularități echivalează cu o lipsire de orice eficiență a cerinței legale de emitere a documentului constatator în termen de 14 zile.

În același sens statuează și ANAP prin Notificarea cu privire la situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aplicabilă, așa cum se arată în notificare, în mod similar și pentru art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale. Astfel, ANAP reține că "documentele constatatoare pot fi publicate în SEAP, în scopul opozabilității față de terți, doar după expirarea termenului legal de contestare, sau, în cazul, documentelor constatatoare cu privire la care a fost formulată o contestație, numai după soluționarea contestației. Prin urmare, nepublicarea în SEAP a documentului constatator (ca urmare a contestării sale sau a neîmplinirii termenului de contestare) nu modifică efectele acestuia între părți, în măsura în care nu a fost suspendată executarea lui, ci afectează doar opozabilitatea față de terți a documentului constatator."

Față de cele de mai sus, rezultă fără echivoc faptul că, și în condițiile în care documentul constatator nr. B 5167/16.08.2022 ar fi fost publicat în SEAP la momentul evaluării declarației DUAE, a informațiilor din cuprinsul acesteia, comisia de evaluare nu putea exclude de la procedură pe ofertantul ...S.R.L., întrucât nu a expirat termenul legal de contestare a documentului constatator.

Pentru considerentele de mai sus, entitatea contractantă solicită Consiliului să constate că membrii din comisia de evaluare au evaluat în mod corect ofertele, inclusiv în ce privește informațiile din DUAE.

Contestatoarea arată că ...S.R.L. trebuia exclus de la procedură întrucât ar fi făcut declarații false în conținutul informațiilor transmise entității contractante, împiedicând-o astfel să verifice incidența sau absența unor motive de excludere.

Față de aceste susțineri, achizitoarea menționează că nu este în măsură a stabili dacă informațiile ofertanților sunt reale sau false, această activitate fiind în sarcina organelor abilitate în acest sens - Poliție, Parchet, astfel încât solicită respingerea acestora ca fiind susțineri neprobate.

Ca o concluzie la susținerile sale vis-a-vis de existența, în opinia sa, a motivelor de excludere de la procedură a ofertantului ...S.R.L. ca urmare a emiterii documentului constatator negativ nr. B 5167/16.08.2022, contestatoarea apreciază că entitatea contractantă ar fi încălcat dispozițiile art. 180 din Legea nr. 99/2016 și pe cele ale art. 138 alin. (2) din H.G. nr. 394/2016 atunci când a declarat câștigătoare oferta acestuia.

De asemenea, ... S.R.L. apreciază că prin declararea ca admisibilă a ofertei depusă de ...S.R.L., achizitoarea ar fi încălcat principiile nediscriminării și egalității de tratament a ofertanților, prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016. În susținerea acestei afirmații, contestatoarea prezintă argumente care din punctul nostru de vedere al achizitoarei nu au relevanță în speța de față.

Contestatoarea concluzionează că decizia entității contractante de declarare câștigătoare a ofertei depusă de ...S.R.L. este nelegală întrucât, în opinia sa, simpla emitere a documentului constatator nr. B 5167/16.08.2022 de către ...S.A. face dovada neîndeplinirii de către ofertant a obligațiilor contractuale, iar ofertantul sus menționat a furnizat informații necorespunzătoare adevărului în declarația DUAE.

Față de concluziile contestatoarei, entitatea contractantă face precizarea că acestea nu au relevanță, pentru considerentele pe care le va expune în continuare. Art. 138 alin. (2) din H.G. 394/2016 prevede: Comisia de evaluare are obligația solicitării documentelor doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare ofertantului clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire.

Achizitoarea apreciază că nu au fost încălcate prevederile acestui articol, comisia de evaluare solicitând prin Adresa nr. 21484/19.10.2022 ofertantului declarat câștigător după aplicarea criteriului de atribuire, documentele suport pentru dovedirea îndeplinirii criteriilor de calificare, solicitarea fiind publicată în SEAP la aceeași dată. Contrar susținerilor contestatoarei, comisia de evaluare nu a încălcat principiile nediscriminării și tratamentului egal al ofertanților, prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea 99/2016.

Prin „nediscriminare” se înțelege asigurarea condițiilor de manifestare a concurenței reale pentru ca orice operator economic, indiferent de naționalitate, să poată participa la procedura de atribuire și să aibă șansa de a deveni contractant. Principiul nediscriminării presupune egalitate de acces pentru toți operatorii economici din toate statele membre. Pe cale de consecință, entitățile contractante nu ar trebui să impună condiții ce cauzează discriminare directă sau indirectă față de potențialii ofertanți în alte state membre, cum ar fi spre exemplu, cerința ca operatorii economici interesați de contract să fie stabilite în același stat membru sau regiune ca și entitatea contractantă. În aplicarea acestui principiu, trebuie respectate, prin urmare, următoarele reguli:

- entitățile contractante nu trebuie să discrimineze potențialii ofertanți pe baza unor motive nejustificate (de exemplu, naționalitatea) și nu trebuie să includă specificații tehnice care ar putea favoriza operatorii economici de la nivel național;
- entitățile contractante trebuie să evite stabilirea de cerințe de calificare care să favorizeze anumiți participanți la procedura de achiziție publică/sectorială;
- entitățile contractante trebuie să evite practicile de favorizare a unui ofertant prin stabilirea de condiții discriminatorii în caietele de sarcini.

Astfel, achizitoarea apreciază că nu a încălcat principiul nediscriminării, orice potențial ofertant având asigurat accesul la prezenta procedură de atribuire.

Respectarea principiului tratamentului egal presupune ca, oricând pe parcursul procedurii de atribuire, să se stabilească și să se aplice reguli, cerințe, criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți.

Principiul a fost explicat uneori ca implicând atât aspecte procedurale, cât și de drept substanțial: tratament egal înseamnă atât egalitatea de oportunități - definirea unor cerințe cu respectarea acestui principiu, cât și egalitatea de rezultat, adică egalitatea efectivă după aplicarea unor măsuri sau a unor cerințe care la prima vedere creează oportunități egale.

În aplicarea acestui principiu, trebuie respectate următoarele reguli:

- eliminarea elementelor de natură subiectivă care pot influența deciziile în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică;
- furnizarea, concomitent, către toți operatorii economici implicați într-o procedură de achiziție, a informațiilor aferente procedurii.

Efectele acestui principiu sunt:

- toți participanții vor dispune de aceleași șanse în pregătirea documentelor asociate procedurii în cauză;

- instituirea unui cadru bazat pe încredere, cinste, corectitudine și imparțialitate pe tot parcursul derulării procedurii;
- favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între operatorii economici participanți la o procedură de achiziție publică/sectorială.

Entitatea contractantă arată că în jurisprudența CJUE s-a arătat că principiul tratamentului egal obligă ca situații comparabile să nu fie tratate în mod diferit și ca situații diferite să nu fie tratate în același mod, cu excepția cazului în care un astfel de tratament este justificat în mod obiectiv. Aceasta susține că entitatea contractantă nu a încălcat principiul tratamentului egal, celor 2 ofertanți participanți la procedură fiindu-le solicitate clarificări pe aspecte similare, niciunul nefiind favorizat în vreun fel prin solicitarea unor clarificări suplimentare, nepermise de lege.

În continuare, ...S.A. prezintă justificările sale cu privire la criticile aduse de contestatoare legate de evaluarea propunerilor tehnice.

Contestatoarea, erijându-se din nou în atribuțiile comisiei de evaluare, consideră că oferta depusă de ...S.R.L. este inacceptabilă, în raport cu dispozițiile art. 140 alin. (5) din H.G. nr. 394/2016.

Aceasta arată că ofertantul declarat câștigător a formulat răspunsul la solicitarea de clarificări, prin adresa nr. 283/11.10.2022, poziția sa fiind în sensul că atât formularul de propunere tehnică, cât și fișele tehnice ale echipamentelor ce fac parte din produsul oferat, ar fi cuprins erori umane sau erori de tehnoredactare, contestatoarea considerând că prin aceasta, ...S.R.L. și-ar fi modificat oferta depusă inițial, astfel încât să corecteze presupusele erori inserate în document. În acest sens, arată că pe lângă explicațiile din Adresa nr. 238/11.10.2022 a fost înaintat și formularul de propunere tehnică refăcut, fișe tehnice corectate, corelate și completate, pentru toate echipamentele aferente produsului oferat și formularul de condiții de garanție completat și corectat. Pentru aceste considerente, contestatoarea apreciază că în mod greșit comisia de evaluare a considerat răspunsului ...S.R.L. concludent, iar oferta acceptabilă, explicând în manieră proprie modalitatea "greșită" de evaluare a ofertei.

În opinia achizitoarei, completările aduse de ...S.R.L. prin răspunsul nr. 283/11.10.2022, depus în termenul impus prin Solicitarea de clarificări nr. 20379/06.10.2022 nu reprezintă o modificare a propunerii tehnice ci o confirmare a unor informații existente deja în ofertă. Solicitarea de clarificări nr. 20379/06.10.2022 a fost depusă în urma analizării propunerii tehnice depusă de ...S.R.L., în conformitate cu prevederile art. 140 alin. (1) - (3) coroborat cu art. 221 din Legea nr. 99/2016, cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din legea sus menționată, principii ce guvernează achizițiile sectoriale, articole care reglementează modul în care trebuie formulată solicitarea de clarificări precum și termenul acordat pentru transmiterea răspunsului, termen care este strâns legat de complexitatea solicitării de clarificări și de

completările solicitate. În acest context, deși contestatoarea subliniază faptul ca solicitarea de clarificări cuprinde 18 puncte precum și o serie de subpuncte, legea permite clarificări complexe precum și completări ale documentelor depuse.

Cu ocazia analizării propunerii tehnice depusă, comisia de evaluare a stabilit o serie de clarificări, necesare pentru a avea o viziune cât mai clară asupra ofertei în raport cu cerințele prevăzute în documentația de atribuire. Prin răspunsul său, ...S.R.L. nu a făcut decât să clarifice, respectiv să completeze documentele existente în ofertă, conform clarificărilor solicitate. Formularul de propunere tehnică a fost redepus de către acesta, întrucât în formularul inițial nu a fost redactat numărul de autocurățitoare, aspect care se putea clarifica și printr-o simplă adresă.

Comisia de evaluare consideră că o modificare substanțială a propunerii tehnice, în speță a formularului de propunere tehnică, nu ar fi constat într-o astfel de omisiune.

Entitatea contractantă arată că în cazul fișelor tehnice depuse din nou, ...S.R.L. transmite prin răspunsul la solicitarea de clarificări, că fișele tehnice depuse sunt fișe tehnice generale ale produsului ofertat, astfel acestea au fost completate conform modelului de autocurățitor care urmează a fi furnizat. Comisia de evaluare a considerat că prin depunerea unor fișe tehnice generale oferta nu poate fi considerată inacceptabilă atâta timp cât extrasele solicitate nu pot coincide în proporție de 100% cu modelul de serie. Mai mult decât atât, acest aspect a fost clarificat chiar și de contestatoare prin răspunsul la Solicitarea de clarificări nr. 20378 din 06.10.2022, unde, la răspunsurile aferente clarificării unor aspecte legate de fișa tehnică depusă, aceasta face următoare precizare: „Precizam ca in general, fisa tehnica a oricarui produs include caracteristicile cele mai importante ale produsului, care au scop de informare si de marketing, motiv pentru care in fisa tehnica generala nu pot fi regăsite toate caracteristicile mentionate in caietul de sarcini”.

Referitor la redepunerea formularului privind garanția acordată, achizitoarea menționează că în urma analizării propunerii tehnice, s-a constatat că pentru perioada de garanție ofertată prevăzută în Formularul de propunere tehnică, în certificatul de garanție din partea producătorului nu sunt descrise condițiile de garanție pentru anii 3 și 4, aspect care a făcut obiectului unei clarificări. Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ...S.R.L. a depus documentul de garanție din partea producătorului de autoșasiu, care descrie garanția acordată pe o perioadă de 4 ani, depunând totodată și certificatul de garanție din partea producătorului, în conformitate cu garanția ofertată în formularul de ofertă, însoțită de producător.

Față de cele de mai sus, contrar susținerilor contestatoarei, achizitoarea consideră că modificările și completările survenite în urma răspunsurilor la solicitările de clarificări se încadrează în categoria viciilor de formă, așa cum sunt ele descrise în legislația în materie de achiziții

sectoriale, comisia de evaluare procedând în mod corect cu ocazia evaluării propunerii tehnice a ofertantului ...S.R.L.

Contestatoarea consideră că propunerea tehnică depusă de ofertantul declarat câștigător este neconformă, iar comisia de evaluare trebuia să o respingă în temeiul prevederilor art. 143 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016, sens în care aduce o serie de critici cu privire la evaluarea efectuată, critici pe care achizitoarea afirmă că le va demonta în continuare

- neîndeplinirea cerinței privind instalația de alimentare pentru autoșasiu, respectiv rezervor carburant, minim 200 litru, confecționat din oțel, prevăzută la pct. 6.1 (pag. 6 primul paragraf) din caietul de sarcini:

Cu privire la acest aspect entitatea contractantă relatează că la solicitarea de clarificări la documentația de atribuire adresată de un operator economic cu privire la materialul din care este confecționat rezervorul, prin care operatorul economic solicita acceptarea rezervorului de aluminiu, entitatea contractantă și-a păstrat poziția vis-a-vis de cerința din caietul de sarcini, explicând în mod clar și concret de ce nu poate accepta ca soluție un rezervor de aluminiu pentru mașinile care urmează a fi achiziționate. Acest aspect a fost consemnat și transmis prin publicarea în SEAP a Răspunsului la clarificări consolidat nr. 15741/18.08.2022. Operatorul economic care a transmis respectiva solicitare este altul decât ...S.R.L. În urma analizării propunerii tehnice depusă de ...S.R.L., atât din fișa tehnică depusă inițial cât și din cea completată în urma solicitărilor de clarificări, în cazul rezervorului se face mențiunea că acesta este din oțel, astfel încât comisia de evaluare nu avea motive să pună la îndoială integritatea documentelor depuse cu ștampila producătorului, iar în SEAP cu semnătura electronică a reprezentantului legal al ofertantului.

Pentru considerentele de mai sus, achizitoarea apreciază că membrii comisia de evaluare au evaluat corect, iar criticile aduse de contestatoare sunt neîntemeiate.

- neîndeplinirea cerinței privind sistemul de frânare pentru autoșasiu, respectiv protecție împotriva prafului la frâna spate, prevăzută la pct. 6.1. (pag. 6, paragraful 3) din caietul de sarcini:

Cu privire la acest aspect entitatea contractantă menționează că în urma evaluării ofertei, comisia de evaluare a constatat că se face referire la protecția împotriva prafului la frâna spate în cadrul Formularului de ofertă tehnică, în rubrica Sistem de frânare, aspect care nu s-a regăsit descris în cadrul fișei tehnice depusă, însă în urma clarificărilor, acest aspect a fost corelat la nivel de formular și fișă, respectiv cele declarate în formularul de ofertă s-au regăsit și la nivelul Fișei tehnice. Comisia de evaluare a considerat că prin depunerea unor fișe tehnice generale, oferta nu poate fi considerată inacceptabilă atâta timp cât extrasele solicitate nu pot coincide în proporție de 100% cu modelul de serie. Mai mult decât atât, acest aspect a fost clarificat chiar de contestatoare prin

răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 20378 din 06.10.2022, unde la răspunsurile aferente clarificărilor unor aspecte legate de fișa tehnică depusă, aceasta face următoare precizare: „Precizam ca in general, fisa tehnica a oricărui produs include caracteristicile cele mai importante ale produsului, care au scop de informare si de marketing, motiv pentru care in fisa tehnica generala nu pot fi regăsite toate caracteristicile mentionate in caietul de sarcini.”

Pentru considerentele de mai sus, apreciază că a evaluat corect comisia de evaluare, iar criticile aduse de contestatoare sunt neîntemeiate.

- neîndeplinirea cerinței privind suspensia pentru autoșasiu, respectiv față-mecanică, cu amortizoare telescopice, prevăzută la pct. 6.1 (pag. 6, paragraful 4) din caietul de sarcini:

Cu privire la acest aspect se precizează că în urma evaluării, în cadrul Formularului de ofertă, ...S.R.L. menționează că autoșasiul va avea „*suspensie față mecanică cu amortizoare telescopice*”, aspect care nu s-a regăsit în fișa tehnică depusă, descris în această formă, ci „*suspensie față cu arcuri lamelare parabolice*”. Întrucât din această formulare nu a rezultat tipul de amortizare, comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului. În urma analizării răspunsului la solicitarea de clarificări, s-a constatat că ofertantul a explicat faptul că "o suspensie cu circuri lamelare parabolice este suspensie mecanică: orice suspensie fata are obligatoriu si amortizoare telescopice."

Astfel, entitatea contractantă consideră că modificările și completările fișei tehnice au survenit în urma explicațiilor prezentate în răspunsul la solicitarea de clarificări și reprezintă doar o confirmare a informațiilor prezentate în formularul de ofertă, încadrându-se în categoria viciilor de formă, așa cum sunt ele descrise în legislația în materie de achiziții sectoriale. Pentru considerentele de mai sus, aceasta apreciază că în mod corect comisia de evaluare a procedat cu ocazia evaluării propunerii tehnice a ofertantului ...S.R.L. Comisia de evaluare a considerat că prin depunerea unor fișe tehnice generale oferta nu poate fi considerată inacceptabilă atâta timp cât extrasele solicitate nu pot coincide în proporție de 100% cu modelul de serie. Mai mult decât atât, acest aspect a fost clarificat chiar de contestatoare prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 20378 din 06.10.2022, unde la răspunsurile aferente clarificărilor unor aspecte legate de fișa tehnică depusă, aceasta face următoare precizare: „Precizam ca in general, fisa tehnica a oricărui produs include caracteristicile cele mai importante ale produsului, care au scop de informare si de marketing, motiv pentru care in fisa tehnica generala nu pot fi regăsite toate caracteristicile mentionate in caietul de sarcini".

Pentru considerentele de mai sus, achizitoarea apreciem că evaluarea a fost corectă, iar criticile aduse de contestatoare sunt neîntemeiate.

- neîndeplinirea cerinței prevăzute în secțiunea 7 a caietului de sarcini privind ofertarea unor echipamente în serie, în ceea ce privește suprastructura autocurățătorului:

Referitor la criticile aduse vis-a-vis de fișa tehnică depusă pentru suprastructură, comisia de evaluare nu avea motive să pună la îndoială documentele depuse cu semnătura și ștampila producătorului și încărcate în SEAP cu semnătura electronică a reprezentantului legal al ofertantului. În urma evaluării, au fost stabilite o serie de clarificări necesare, întrucât în fișa tehnică depusă au fost prezentate caracteristici generale și nu particulare pentru produsele solicitate. Completările aduse la fișa tehnică redepusă cu ștampila și semnătura producătorului au fost strict pe o serie de informații ce se regăseau în Formularul de ofertă tehnică depus inițial, sens în care se încadrează în categoria viciilor de formă, așa cum sunt ele descrise în legislația în materie de achiziții sectoriale, comisia de evaluare procedând în mod corect cu ocazia evaluării propunerii tehnice a ofertantului ...S.R.L.

Cu privire la solicitarea entității contractante ca produsele oferite să fie de serie, aceasta menționează că acest aspect a făcut obiectul unei clarificări - solicitarea de clarificări nr. 20379/06.10.2022. În urma evaluării răspunsului la solicitarea de clarificări, din documentele depuse rezultau seriile atât pentru autoșasiu cât și pentru suprastructură, aspect care se regăsește în Procesul verbal nr. 21090/14.10.2022. În procesul-verbal menționat anterior se arată că ofertantul a declarat următoarele: „Produsele vor fi noi, din producția curentă de serie, an de producție 2022-2023, în fișa tehnică a fost precizat eronat în titlu suprastructura 8 mc. După cum am precizat mai sus, ... S.p.A produce de mai bine de 30 de ani suprastructuri cu perete deplasat, fiind furnizor de parti mobile pentru prim montaj chiar și pentru alți producători (similar cu prim montaj de pompe). Se poate indica o serie și număr de echipament doar când acesta este comandat/produs, în clipa de față cu drag vă putem comunica tipul/codul echipamentului ce a fost oferit către dv - acesta fiind: VJC 9.2 FM H450-110-B-PROB-SPU.”, sens în care comisia de evaluare a considerat cerința îndeplinită.

Entitatea contractantă afirmă că a pune la îndoială o serie de documente însoțite de ofertanți și depuse cu bună știință în cadrul unor proceduri puse la transparență pe platforma SEAP, ar însemna o verificare temeinică sau chiar excesivă a oricărui document depus, inclusiv a unei copii a cărții de identitate aferentă unei împuterniciri. Astfel de verificări necesită timp și răspunsuri chiar și de la instituții ale statului și/sau organe abilitate, iar conform procedurilor interne, de multe ori pentru formularea unui răspuns există termene de până la 30 de zile. Legislația privind achizițiile sectoriale nu permite o astfel de extensie a evaluării documentelor prin clarificarea unor aspecte de către operatori sau persoane care nu sunt parte a procedurii de atribuire, întrucât termenul pentru întocmirea raportului procedurii indiferent de complexitatea achiziției și a numărului de operatori economici participanți este foarte scurt, conform art. 227 din Legea nr. 99/2016.

Pentru considerentele de mai sus, aceasta apreciază că membrii comisia de evaluare au evaluat corect, iar criticile aduse de contestatoare sunt neîntemeiate.

- neîndeplinirea cerinței privind peretele deplasabil ϕ 1800 mm pentru suprastructură, respectiv peretele deplasabil nu va avea piese de mișcare și se va deplasa doar cu ajutorul pompei de vid, prevăzută la pct. 6.2 (pag. 8, primul paragraf) din caietul de sarcini:

Cu privire la acest aspect achiziția relevă următoarele:

Cerința entității contractante a fost următoarea:

"Perete deplasabil ϕ 1800 mm:

- > are rolul de a modifica volumul compartimentelor de apă și nămol;
- > peretele deplasabil nu va avea piese de mișcare și se va deplasa doar cu ajutorul pompei de vid;
- > va fi echipat cu:
 - sistem automat de deplasare cu evitarea manevrelor false
 - centrare pe timpul deplasării pe axul rezervorului
 - garnitură gonflabilă de grosime mare, care va avea presiunea de min. 3 bari în garnitură pentru a fixa peretele în poziția dorită
 - control permanent al presiunii pentru garnitura gonflabilă și afișarea presiunii pe ecranul LCD al panoului de control
 - sistem de spălare a compartimentului de nămol, prin intermediul peretelui deplasabil și pompa de vid; cu ajutorul pompei de vid se va crea presiune în rezervorul de apă, se va reduce presiunea din garnitura gonflabilă la 0 bari pentru a permite ca apa să curgă pe sub peretele deplasabil
 - min. 3 poziții de blocare perete"

Deși în fișa tehnică depusă inițial nu se regăsesc înscrisuri privind peretele deplasabil, aceste informații se regăsesc în cadrul Formularul de ofertă depus, ofertantul făcând precizarea că peretele „*nu va avea piese de mișcare și se va deplasa doar cu ajutorul pompei de vid*”. Achiziția precizează că pentru această necorelare între Formularul de ofertă tehnică și fișa tehnică depuse a fost formulată o solicitare de clarificări care a condus la completarea fișei tehnice aferentă autocurățătoarelor oferite cu informațiile necesare precum și cea privind aspectul semnalat de contestatoare, respectiv că peretele deplasabil „*nu va avea piese de mișcare și se va deplasa doar cu ajutorul pompei de vid*”. În răspunsul depus, ...S.R.L. a menționat că: „Nicio mașină produsă de către ... S.p.A nu are piese de mișcare în cadrul unui perete mobil, această mișcare de translație se face doar cu pompa de vid și doar prin presiune, mai mult decât atât simultan și cu des umflarea pernei gonflabile.”

Pentru considerentele de mai sus, se apreciază că membrii din comisia de evaluare au evaluat corect, iar criticile aduse de contestatoare sunt neîntemeiate.

- neîndeplinirea cerințelor privind peretele deplasabil ϕ 1800 mm pentru suprastructură, respectiv existența a min. 3 poziții de blocare perete și sistem de spălare a compartimentului de nămol, prevăzute la pct. 6.2 (pag. 8, primul paragraf) din caietul de sarcini.

Cu privire la acest aspect entitatea contractantă precizează că, întrucât în cadrul Formularului de propunere tehnică s-au regăsit informații cu privire la cele 3 puncte de blocare ale peretelui deplasabil, precum și despre spălarea compartimentului de nămol, însă în cadrul fișei tehnice depusă odată cu formularul de ofertă nu se regăsesc aceste

informații, comisia de evaluare a considerat imperios necesară clarificarea acestor aspecte de necorelare. Prin răspunsul la solicitarea de clarificări formulată, ...S.R.L. a confirmat informațiile oferite în Formularul de ofertă și a completat fișa tehnică cu acestea, respectiv „peretele deplasabil nu va avea piese în mișcare și se va deplasa doar cu ajutorul pompei de vid prin presiune. Deplasarea se face printr-o singură apăsare de buton față vs. spate [...] 3 poziții de blocare a peretelui - poziții apă vs. nămol”.

Pentru considerentele de mai sus, se apreciază că evaluarea a fost corectă, iar criticile aduse de contestatoare sunt neîntemeiate.

...S.A. transmite că a lămurit pe deplin toate aspectele sesizate în contestație și a demonstrat că toate deciziile luate de comisia de evaluare au fost corecte, iar criticile contestatoarei ... S.R.L. netemeinice și nejustificate.

Pentru considerentele de mai sus, aceasta solicită Consiliului să dispună respingerea ca neîntemeiată a contestației formulate de către ... S.R.L. împotriva Adresei nr. 22088/31.10.2022 prin care s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire și pe cale de consecință, menținerea ca temeinică și legală a acesteia.

Prin adresa *FN/18.11.2022*, înregistrat la Consiliu sub nr. 56973/18.11.2022, ... S.R.L. formulează *răspuns la punctul de vedere* înregistrat sub nr. 23216/14.11.2022 și depus de ..., solicitând Consiliului să constate că acestea sunt neîntemeiate, urmând a le înlătura, cu consecința admiterii contestației sale, astfel cum a fost formulată.

I. Cu privire la inadmisibilitatea ofertei depuse de ...S.R.L.

Prin punctul de vedere formulat, entitatea contractantă arată că la data la care comisia de evaluare a efectuat verificările în SEAP, documentul constatator nr. B5167/16.08.2022 nu era încă publicat în SEAP, publicarea având loc abia la data de 17.10.2022.

Contestatoarea remarcă faptul că entitatea contractantă omite să precizeze expres care a fost data la care comisia de evaluare a efectuat verificările în SEAP, ceea ce înseamnă că eșuează în încercarea sa de a dovedi că verificarea din SEAP s-a produs anterior datei de 17.10.2022. Mai mult decât atât, în raportul procedurii se arată că „Informații detaliate despre rezultatul verificării documentelor suport se regăsesc în procesul verbal nr. 22084/31.10.2022”, aspect din care se desprinde concluzia că verificarea din SEAP s-a făcut ulterior datei de 17.10.2022.

În continuare, societatea contestatoare afirmă că entitatea contractantă procedează într-un mod cel puțin neobișnuit și, din anumite puncte de vedere, pătitor, într-o manieră nepermisă în cadrul unei proceduri de achiziție publică, la a face o serie de apărări pentru ofertantul declarat câștigător. În acest sens, entitatea contractantă merge până într-acolo încât să declare că, și dacă ar fi avut cunoștință despre documentul constatator, ar fi declarat oferta ...S.R.L. ca fiind admisibilă, fără a avea măcar nevoie de clarificări din partea

ofertantului. Chiar dacă la data efectuării verificărilor în SEAP documentul constatator seria B nr. 5167/16.08.2022 nu fusese încă publicat de entitatea emitentă, ofertantul declarat câștigător avea cu siguranță cunoștință despre existența lui și cunoștea faptul că și-a încălcat obligațiile principale în cadrul unui alt contract de achiziție publică, aspect ce trebuia să se regăsească între informațiile inserate în DUAЕ. Astfel, chiar și înainte de publicarea documentului constatator în SEAP, operatorul economic este obligat să fie transparent și să insereze în DUAЕ informațiile legate de încălcarea obligațiilor sale în cadrul unui alt contract de achiziții, urmând ca apoi să facă dovada, dacă este cazul, fie că a contestat documentul constatator în contencios administrativ, fie că abaterea de care este acuzat nu este gravă, fie că a acoperit prejudiciul ce i-a fost impus, toate aceste clarificări putând conduce, într-adevăr, la o decizie favorabilă din partea entității contractante, care ar putea să declare oferta ca acceptabilă, în ciuda existenței unor încălcări ale contractelor anterioare reflectate în documente constatatoare.

Contestatoarea precizează că atitudinea defensivă afișată de entitatea contractantă este în complet dezacord cu scopul prezentei contestații, care nu este acela de a sancționa sau evalua activitatea comisiei, ci acela de a verifica dacă procedura de achiziții a respectat întocmai dispozițiile legii. Așadar, este atributul Consiliului de a verifica dacă omisiunea ofertantului câștigător de a declara în DUAЕ faptul că a fost obligat la plata unor penalități de întârziere în cadrul contractului nr. 20210410/29.04.2021 încalcă sau nu dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016 și dacă această încălcare atrage sancțiunea declarării ofertei sale drept inadmisibilă.

Revenind la aspectele privind legalitatea și opozabilitatea documentului constatator B5167/16.08.2022 contestatoarea consideră că entitatea contractantă și-a asumat rolul de apărător al operatorului declarat câștigător, invocând următoarele aspecte:

- un operator economic nu ar putea fi exclus dintr-o procedură înainte ca o instanță de judecată să se pronunțe definitiv asupra legalității documentului constatator. Aceasta susține că această concluzie se desprinde din „ansamblul reglementărilor” și din „dreptul european” fără a se referi concret la dispoziții din legislația națională sau europeană care să sprijine această poziție. Pe de altă parte, prin contestația formulată, contestatoarea afirmă că a indicat expres dispozițiile legale care susțin punctul său de vedere în sensul că oferta ...S.R.L. trebuia declarată inadmisibilă, precum și practica judiciară relevantă în materie.

- până la expirarea termenului de contestare a documentului constatator entitatea contractantă nu poate dispune excluderea unui operator economic din procedură, legalitatea/nelegalitatea documentului nefiind încă stabilită de instanța de judecată. Într-adevăr, art. 184 alin. (1) și (3) din Legea nr. 99/2016 îi lasă autorității contractante o marjă de apreciere în ceea ce privește credibilitatea unui operator economic pe

numele căruia a fost emis un document constatator negativ, însă acest articol are în vedere ipoteza în care operatorul economic și-a îndeplinit obligația de a declara în DUAЕ că există o situație care s-ar putea încadra în categoria motivelor de excludere. Or, în speță, operatorul economic declarat câștigător a ascuns această informație de entitatea contractantă, aceasta susținând că a aflat despre existența documentului constatator abia după ce a citit contestația.

Așadar, atâta vreme cât ...S.R.L. a declarat fals în DUAЕ că nu există motive de excludere care ar putea duce la declararea ofertei sale drept inadmisibilă, în ciuda faptului că pe numele său exista un document constatator, contestatoarea apreciază că entitatea contractantă nu mai poate face aprecieri asupra credibilității operatorului economic, în sensul de a conchide că, chiar și dacă ar fi știut despre documentul constatator, oricum nu ar fi dispus excluderea acestuia de la procedură. Din contră, conduita pe care ar fi trebuit să o adopte entitatea contractantă ar fi fost aceea de a remedia din propria inițiativă neregularitățile semnalate prin contestație, în sensul de a lua act de faptul că ...S.R.L. a ascuns o informație esențială și de a declara oferta acestui inadmisibilă, dând efect diposițiilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

- documentul constatator nu ar avea forță juridică probantă până la expirarea termenului legal de contestare.

Societatea contestatoarea apreciem că entitatea contractantă se află în eroare cu privire la efectele juridice ale actului administrativ. Astfel cum a arătat prin contestația sa, documentul constatator produce efecte de la data emiterii lui, bucurându-se de prezumția de legalitate de care se bucură toate actele administrative. Pe de altă parte, termenul legal pentru contestarea documentului constatator este de 30 de zile. Termenul de 6 luni prevăzut de art. 11 din Legea nr. 554/2004 se referă la ipoteza în care actul administrativ a fost atacat prin formularea unei plângeri prealabile, situație în care operatorul economic mai are la dispoziție 6 luni de la primirea răspunsului (sau de la expirarea termenului pentru formularea răspunsului) pentru a se adresa instanței de judecată cu o contestație. Așadar, dacă operatorul economic nu a formulat plângerea prealabilă în termenul de 30 de zile, documentul constatator nu mai poate fi atacat în instanță, iar termenul de 6 luni nu începe să mai curgă.

- ar exista o neregularitate cu privire la documentul constatator, acesta nefiind emis în termenul de 14 zile prevăzut de art. 161 din H.G. nr. 394/2016.

Contestatoarea susține că, asumându-și rolul de apărător al ...S.R.L., entitatea contractantă analizează conținutul documentului constatator și identifică presupuse „neregularități” care ar susține decizia acesteia de declarare a ofertei drept admisibile. De fapt, presupusa neregularitate identificată de entitatea contractantă se bazează pe o

greșită interpretare a legii. Astfel, emiterea unui document constatator după expirarea termenului de 14 zile prevăzut de art. 161 nu este de natură a crea o îndoială serioasă cu privire la legalitatea documentului constatator, întrucât emiterea acestui act administrativ reprezintă o obligație, iar nu un drept al autorității contractante emitente. Așadar, depășirea termenului de 14 zile nu poate atrage o decădere din obligația de a emite documentul constatator, sancțiunea decăderii fiind aplicabilă numai pentru depășirea termenului de exercitare a unui drept.

- entitatea contractantă nu ar putea stabili dacă informațiile ofertanților sunt reale sau false, această activitate fiind în sarcina Parchetului și poliției.

Contrar susținerilor entității contractante, contestatoarea apreciază că atât entitatea contractantă cât și Consiliul pot stabili dacă informațiile inserate de ofertanți în DUAЕ sunt false, astfel cum reiese din interpretarea art. 180 alin. (1) lit. h). Așadar, nu este necesară intervenția Parchetului sau a poliției, entitatea contractantă putând să observe fără efort că formularul DUAЕ cuprinde cel puțin o mențiune contrară adevărului. În concret, prin completarea DUAЕ, *Partea III. Motive de Excludere - pct. C. Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale*, în dreptul secțiunilor din tabel ce prevăd existența unor situații anterioare constând în "*vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave*" și "*încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni aplicabile*", societatea ...S.R.L. a bifat „NU”, în sensul că nu s-ar afla în situațiile respective, aspect contrazis vehement de existența încălcărilor constatate prin Documentul constatator nr. B 5167/16.08.2022.

Pentru a concluziona, contestatoarea solicită Consiliului să remarcе că emiterea unui document constatator negativ pe numele ...la data de 16.08.2022 prin care se atestă faptul că acesta și-a încălcat grav obligațiile contractuale și a fost obligat la plata unor penalități de întârziere, îl pune pe acest ofertant în poziția de a prezenta aceste informații entității contractante cu ocazia completării DUAЕ. Ascunderea existenței documentului constatator echivalează cu prezentarea unor declarații false cu ocazia verificării existenței motivelor de excludere și intră sub incidența art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016. Prin urmare, indiferent dacă documentul constatator ar prezenta sau nu vicii de fond sau de formă, ofertantul declarat câștigător ar fi trebuit să informeze entitatea contractantă despre existența lui și apoi să prezinte dovezi ale credibilității sale, conform art. 181 din Legea nr. 99/2016. La rândul său, entitatea contractantă, după ce a aflat despre existența documentului constatator abia cu ocazia primirii contestației, ar fi trebuit să adopte o conduită obiectivă și să se abțină din a formula apărări în favoarea ..., sau chiar să adopte măsuri de remediere, conform art. 9 din Legea 101/2016.

II. Cu privire la declararea ofertei ...ca fiind inacceptabilă

Contestatoarea apreciază că maniera în care ofertantul declarat câștigător a răspuns la solicitarea de clarificări nr. 20379/06.10.2022 reprezintă o modificare substanțială a ofertei depuse inițial, aspect care contravine art. 140 alin. (5) din H.G. nr. 394/2016.

Prin punctul de vedere formulat, entitatea contractantă arată că răspunsul la clarificări nr. 283/11.10.2022 depus de ofertantul declarat câștigător reprezintă o *„confirmare a informațiilor existente deja în ofertă”* și că *„AJG Trucks and Trailers SRL nu a făcut altceva decât să clarifice, respectiv să completeze documentele existente în ofertă conform clarificărilor solicitate”*.

Cu privire la fișele tehnice, entitatea contractantă arată că fișele depuse inițial de către ...erau unele *„generale”* și că în cadrul răspunsului la clarificări au fost completate conform modelului de echipament care urmează a fi furnizat. Mai mult, entitatea contractantă susține că *„prin depunerea unor fișe tehnice generale oferta nu poate fi considerată ca inacceptabilă atâta timp cât extrasele solicitate nu pot coincide în proporție de 100% cu modelul de serie”*.

Contestatoarea solicită să se observe că apărările formulate de entitatea contractantă vin, de fapt, să confirme ipoteza sa, în sensul că răspunsul la clarificări nr. 283/11.10.2022 a modificat substanțial oferta depusă de ...S.R.L., aceasta propunând inițial entității contractante un model de echipament din producția de serie (așa cum se solicită expres în caietul de sarcini), dar care nu cuprinde toate caracteristicile specifice (sau *„extrasele”*, cum le numește entitatea contractantă) solicitate.

Conform caietului de sarcini, echipamentul livrat trebuie să fie din producția de serie a furnizorului, iar toate caracteristicile esențiale trebuie să se regăsească în fișa tehnică ce emană de la furnizor. ... S.R.L. consideră că, prin oferta depusă inițial de ofertantul ..., acesta a inserat în formularul de propunere tehnică prin copiere *„cuvânt cu cuvânt”* toate elementele din caietul de sarcini, însă a atașat formularului fișe tehnice generale, care nu făceau dovada îndeplinirii a peste 18 caracteristici specifice (*„extrase”*) din caietul de sarcini. Așadar, pregătirea documentației pentru licitație de către ofertantul declarat câștigător a constatat în simpla copiere a cerințelor din caietul de sarcini în formularul de ofertă tehnică și anexarea unor fișe tehnice generale, care nu răspundeau solicitărilor entității contractante. Apoi, timpul scurs între depunerea ofertei într-o manieră incompletă și neconformă și până la primirea solicitării de clarificări a fost suficient pentru ofertantul declarat câștigător pentru a adapta/modifica fișele tehnice, cu sau fără avizul furnizorilor săi. Prin urmare, apare ca evident atât faptul că oferta depusă inițial a fost modificată în mod substanțial de către ..., dar și faptul că, prin conduita sa, entitatea contractantă a prelungit în mod nepermis timpul avut la dispoziție de ...pentru a-și pregăti oferta, obținerea fișelor tehnice de la furnizori și semnarea unor înțelegeri comerciale cu aceștia fiind esențială pentru ca un operator economic să-

și poată pregăti și depune oferta în termen. În speță, contestatoarea afirmă că este evident faptul că ...a depus oferta anterior obținerii fișelor tehnice de la furnizori și fără a avea încheiate convenții valabile cu furnizorii săi, acesta fiind motivul pentru care nu a putut anexa ofertei sale fișe tehnice corespunzătoare.

Mai mult decât atât, contestatoarea susține că modificarea fișelor tehnice generale astfel încât acestea să se plieze pe cerințele („*extrasele*”) caietului de sarcini conduce către concluzia că echipamentele ofertate nu fac parte din producția de serie a furnizorului, ci urmează a fi „*peticite*”/adaptate astfel încât să se încadreze în acele cerințe, ceea ce înseamnă că și din această perspectivă oferta ...trebuia respinsă ca inacceptabilă.

Pe de altă parte, aceasta solicită Consiliului să analizeze critica sa și în raport de respectarea principiului tratamentului egal. Astfel, ... S.R.L. a propus entității contractante un echipament din producția de serie a producătorului încă de la început, anexând o fișă tehnică ce răspundea cerințelor din caietul de sarcini, eforturile de timp și financiare depuse pentru a îndeplini condițiile în termenele impuse prin procedura de achiziție publică fiind considerabile. În contrast, prin oferta depusă inițial, ...propune un echipament de serie care nu corespunde cerințelor din caietul de sarcini, însă îi este permis să-și modifice oferta inițială prin depunerea unor fișe tehnice noi, care completează elementele pe care echipamentul de serie nu le deține. Apare ca evident faptul că cei doi ofertanți nu s-au aflat pe poziții de egalitate, ...fiind ajutat/favorizat prin conduita permisivă a entității contractante.

Pentru a concluziona, contestatoarea solicită Consiliului să constate că modificările operate de ...asupra documentelor ce compun oferta sa inițială nu pot fi încadrate în categoria viciilor de formă, fiind, de fapt, vorba despre o modificare substanțială ce trebuia sancționată conform art. 140 alin. (5) din H.G. nr. 394/2016.

III. Cu privire la neconformitățile din propunerea tehnică

Sub acest aspect, contestatoarea afirmă că poziția entității contractante este în sensul că, prin toate clarificările prezentate de ofertantul ..., acesta ar fi adaptat fișa tehnică generală, depusă alături de oferta inițială, la cerințele specifice („*extrase*”) din caietul de sarcini, oferta modificată fiind, astfel, atât conformă, cât și acceptabilă. Apărările prezentate de entitatea contractantă în punctul său de vedere nu sunt în măsură să „*demonteze*” criticile contestatarei, poziția acesteia în sensul că oferta depusă de ...S.R.L. nu respectă cerințele prevăzute în caietul de sarcini, respectiv specificațiile tehnice/cerințele funcționale ale Autocurățătoarelor combinate cu perete deplasabil, capacitate minim 8,5 mc, fiind pe deplin justificată.

1. Neîndeplinirea cerinței privind instalația de alimentare pentru autoșasiu, respectiv rezervor carburant, min. 200 litri, confecționat din otel, prevăzută la pct. 6.1 (pag. 6, primul paragraf) din caietul de sarcini

Contestatoarea afirmă că la data de 24.10.2022, distribuitorul autorizat ... din România și furnizorul declarat al ...S.R.L., societatea ...S.R.L., i-a trimis o informare prin care se certifică faptul că modelul de autoșasiu ofertat de ...se poate comanda doar cu rezervoare de combustibil din aluminiu. Informarea respectivă este semnată de către directorul general al societății ... Truck Services, în vreme ce fișa tehnică depusă la dosarul achiziției de ...nu prevede numele semnatarului și nici calitatea acestuia.

... S.R.L. subliniază că niciun producător/distribuitor autorizat nu va confirma vreodată efectuarea vreunei modificări de natură structurală care să contrazică/depășească informațiile precizate în prospectul oficial privind dotările autoșasiului.

Cu alte cuvinte, dacă ...ar achiziționa autoșasiul cu rezervorul de combustibil din aluminiu și, în regie proprie, ar demonta acest rezervor și l-ar înlocui cu unul din oțel, autoșasiul ar urma să-și piardă garanția și ar înceta să mai fie un echipament din producția de serie a fabricantului.

Mai mult decât atât, efectuarea acestei intervenții de către ..., în regie proprie, nu poate reprezenta o justificare pentru depunerea la dosarul achiziției a unei fișe tehnice emise de ...S.R.L. ce cuprinde informații false, mincinoase, cu privire la produs, atâta vreme cât distribuitorul ... nu poate susține că livrează un echipament cu rezervor de oțel, deși modificarea rezervorului va fi făcută de ...abia după ieșirea autoșasiului din fabrica

Astfel, contestatoarea susține că ...a alăturat ofertei sale un document ce cuprinde informații neadevărate despre produsul ofertat, scopul său fiind să inducă în eroare entitatea contractantă și să câștige licitația, în ciuda faptului că oferta sa nu respectă caietul de sarcini.

2. Neîndeplinirea cerinței privind sistemul de frânare pentru autoșasiu, respectiv protecție împotriva prafului la frâna spate, prevăzută la pct. 6.1 (pag. 6, paragraful 3) din caietul de sarcini

Prin punctul de vedere formulat, entitatea contractantă susține că *„în urma clarificărilor, acest aspect a fost corelat la nivel de formular și fișă, respectiv cele declarate în formular s-au regăsit și la nivelul fișei tehnice”*. Contestatoarea transmite că odată cu studierea dosarului de achiziție nu a identificat fișa tehnică refăcută. Chiar dacă aceasta ar exista, entitatea contractantă a solicitat ca echipamentele ofertate să fie din producția de serie, ceea ce înseamnă că modificarea unora dintre caracteristicile specifice ale echipamentului de către ofertat, în regie proprie, sau de către distribuitorul autorizat, nu era permisă. Prin urmare, apărarea entității contractante vine în contradicție cu dispozițiile caietului de sarcini în conformitate cu care: *„echipamentele vor fi noi, din producția curentă (minim 2022), de serie a producătorului (...)”* și *„ofertanții trebuie să demonstreze conformitatea cu cerința impusă de specificația tehnică, indicând în mod obligatoriu documentul producătorului și pagina care atestă cele declarate în ofertă.”* Așadar,

toate cerințele impuse de specificația tehnică trebuie să fie atestate direct de către producător, nefiind permisă adaptarea echipamentelor de către ofertant, astfel încât acestea să respecte cerințele respective.

3. Neîndeplinirea cerinței privind suspensia pentru Autoșasiu, respectiv față - mecanică, cu amortizoare telescopice, prevăzută la pct. 6.1 (pag. 6, paragraful 4) din caietul de sarcini

Și în cazul acestei cerințe entitatea contractantă susține că modificările și completările fișei tehnice odată cu răspunsul la clarificări reprezintă doar o confirmare a informațiilor din formularul de comandă.

Contestatoarea consideră că, în cazul acestei cerințe, ...a prezentat numai o explicație scrisă a sintagmei „*suspensie față cu arcuri lamelare parabolice*”, arătând că orice suspensie ar avea obligatoriu și amortizoare parabolice. Așadar, în cazul acestei cerințe din caietul de sarcini, chiar și în urma clarificărilor, fișa tehnică nu a fost corelată cu formularul de ofertă, ci a fost acceptată simpla declarație a ofertantului cum că sintagma din fișa tehnică ar presupune că autoșasiul este dotat și cu amortizoare telescopice, fără să se prezinte vreo dovadă în acest sens.

În concluzie, ... S.R.L. apreciază că declarația ...nu poate ține locul unei fișe tehnice, ofertantul declarat câștigător nefăcând dovada că oferta sa respectă caietul de sarcini, motiv pentru care aceasta trebuia respinsă ca neconformă.

4. Neîndeplinirea cerinței prevăzute în Secțiunea 7 a caietului de sarcini privind ofertarea unor echipamente de serie, în ceea ce privește suprastructura autocurățitorului

Prin punctul de vedere formulat, entitatea contractantă arată că, în urma evaluării răspunsului ...la clarificări, ar fi rezultat că documentele depuse cuprindeau seriile atât pentru autoșasiu, cât și pentru suprastructură. În concret, se arată că ofertantul ...a declarat că produsele vor fi noi, din producție de serie, dar că seria și numărul echipamentului pot fi furnizate abia după ce acesta este comandat/produs, punând însă la dispoziția entității contractate codul produsului ofertat. Cu alte cuvinte, ofertantul ..., prin răspunsul său la clarificări, creează în mod voit o confuzie între codul de produs și caracteristica unui echipament de a fi produs „în serie” de către fabricantul său. Astfel, conform Dex, producția unui echipament „în serie”, înseamnă că acesta se fabrică în cantități mari, după același tip, caracteristicile sale tehnice fiind testate, omologate și asumate de producător prin fișa tehnică. Pe de altă parte, acordarea unui cod echipamentului după ce acesta este fabricat sau comandat nu înseamnă că acel echipament este din producția de serie a fabricantului.

Contestatoarea apreciază că, prin clarificări, ...confirmă faptul că echipamentul ofertat inițial și produs în serie de ... S.p.A. nu îndeplinește o parte din caracteristicile tehnice din caietul de sarcini și susține că ... S.p.A. va realiza un echipament distinct, care va îndeplini caracteristicile respective. Sub un prim aspect, ...nu face dovada că producătorul și-a

asumat expres executarea echipamentului în forma cerută prin caietul de sarcini și că fișa tehnică depusă împreună cu clarificările emană într-adevăr de la producătorul Sub cel de-al doilea aspect, depunerea fișei tehnice corespunzătoare cerințelor din caietul de sarcini abia odată cu clarificările echivalează cu o modificare substanțială a ofertei, aspect care conduce la declararea ofertei drept inacceptabilă.

Cât despre susținerile entității contractante în sensul că nu poate pune la îndoială documentele însușite de ofertanți în cadrul procedurii, întrucât termenele scurte impuse de lege nu permit efectuarea de verificări suplimentare, contestatoarea menționează că procedura contestației împotriva rezultatului procedurii de achiziție publică a fost gândită de legiuitor, printre altele, și pentru a permite efectuarea acestor verificări suplimentare. Astfel, în cadrul contestației este permisă discutarea în contradictoriu a documentelor depuse de ofertanți la dosarul achiziției, nefiind prea târziu pentru entitatea contractantă să se sesizeze cu privire la caracterul nereal al unora dintre informațiile ce i-au fost furnizate și să dispună, din proprie inițiativă, măsuri de remediere chiar și fără ca acestea să-i fie impuse de Consiliu. Din contră, în speță, entitatea contractantă, deși îi sunt prezentate dovezi menite să ridice suspiciuni cu privire la realitatea informațiilor furnizate de ofertantul ..., continuă să îl apere pe acesta cu îndârjire și afirmând că ar fi prea târziu să mai efectueze verificări suplimentare.

5. Neîndeplinirea cerinței privind peretele deplasabil ϕ 1800 mm pentru suprastructură, respectiv peretele deplasabil nu va avea piese de mișcare și se va deplasa doar cu ajutorul pompei de vid, prevăzută la pct. 6.2 (pag. 8, primul paragraf) din caietul de sarcini

La fel ca în cazul cerințelor de mai sus, entitatea contractantă susține că formularul de ofertă depus de ...cuprindea mențiunea privind deplasarea peretelui deplasabil doar cu ajutorul pompei de vid, iar în cadrul clarificărilor fișa tehnică a fost corelată cu formularul.

Contestatoarea apreciază că fișa tehnică depusă de ...împreună cu răspunsul la clarificări nu poate face dovada îndeplinirii cerințelor din caietul de sarcini atâta vreme cât documentul este redactat în română și nu cuprinde nicio mențiune privind numele și calitatea semnatarului.

6. Neîndeplinirea cerințelor privind peretele deplasabil ϕ 1800 mm pentru suprastructură, respectiv existența a min. 3 poziții de blocare perete și sistem de spălare a compartimentului de nămol, prevăzute la pct. 6.2 (pag. 8, primul paragraf) din caietul de sarcini

Cerințele din caietul de sarcini sunt următoarele: 3 poziții de blocare perete și sistem de spălare a compartimentului de nămol. Deși formularul de ofertă depus de ...cuprindea aceste cerințe specifice (fiind, cel mai probabil, preluate prin copiere din caietul de sarcini), fișa tehnică atașată ofertei nu făcea nicio mențiune privind aceste aspecte. În cadrul clarificărilor, ...a susținut că fișa tehnică ar fi cuprins greșeli de

tehnoredactare, acesta fiind motivul pentru care nu ar fi prevăzut aceste cerințe din caietul de sarcini.

Contestatoarea susține că, în realitate, conduita ...dă naștere unei prezumții în sensul că fișa tehnică a fost adaptată ad-hoc, prin editarea documentului chiar de către ofertant, ceea ce înseamnă că cerințele caietului de sarcini ca îndeplinirea cerințelor tehnice să fie dovedită prin documente ce emană de la producători nu sunt îndeplinite.

Mai mult decât atât, nici clarificările din 11.10.2022 nu au „scăpat” de „greșelile de redactare” și „erorile umane” ce par să afecteze grav comunicările trimise de ofertantul ..., fiind necesar ca acesta să retransmită calculele volumelor peretelui deplasabil prin încă o adresă din 17.11.2022, chiar după expirarea termenului pentru trimiterea răspunsului la clarificări. În ciuda inadvertențelor din răspunsul la clarificări asupra cărora însuși ofertantul declarat câștigător a simțit nevoia să revină cu precizări, entitatea contractantă s-a declarat lămurită prin răspunsul primit pe 11.10.2022, declarând oferta conformă, admisibilă și chiar câștigătoare.

Mai mult decât atât, contestatoarea arată că din informațiile pe care le are din piață, peretele deplasabil pe care îl fabrică producătorul ... nu este prevăzut cu sistem de spălare a compartimentului de nămol, astfel precum se solicită prin Cap. 6.2, pag. 8 din caietul de sarcini și prin Solicitarea de clarificare nr. 20379/06.10.2022, pct. 1 lit. m), peretele deplasabil pe care îl oferă producătorul ... are rolul doar de a împinge nămolul din compartiment în momentul descărcării și de a modifica cele două volume ale compartimentelor (apă și nămol), dar fără a oferi sistemul de spălare propriu-zis. Or, asupra acestui aspect entitatea contractantă nu și-a exprimat poziția, confirmând astfel, chiar și implicit, că susținerile contestatoarei privind neîndeplinirea acestei cerințe sunt întemeiate.

IV. Cu privire la criticile entității contractante în privința presupusei neconcordanțe între petitul contestației și concluzia finală a acesteia

Contestatoarea afirmă, contrar susținerilor entității contractante, că nu există nicio neconcordanță între petitul contestației și mențiunea din concluzia finală în sensul că solicită anularea rezultatului procedurii și adoptarea măsurilor de remediere enumerate la punctul (6) din petit.

Astfel, reevaluarea ofertei ...reprezintă o măsură de remediere la care entitatea contractantă poate fi obligată de către Consiliu în conformitate cu art. 26 din Legea 101/2016. Pe de altă parte, petitul contestației nu poate cuprinde o solicitare directă către entitatea contractantă în sensul ca aceasta să adopte măsuri de remediere, ci entitatea contractantă însăși poate decide, conform art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să adopte din oficiu o serie de măsuri de remediere în termen de 3 zile de la primirea contestației.

Având în vedere toate considerentele de mai sus, precum și pe cele inserate în contestație, societatea ... S.R.L. solicită admiterea contestației sale astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 23801/22.11.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 57520/2.11.2022, ...S.A., formulează *punct de vedere* la răspunsul contestatoarei, prin care solicită respingerea ca neîntemeiată a contestației formulată de către ... S.R.L. împotriva adresei nr. 22088/31.10.2022 prin care s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire și pe cale de consecință, menținerea ca temeinică și legală a acesteia, pentru următoarele motive:

I. Cu privire la inadmisibilitatea ofertei depusă de ...S.R.L., entitatea contractantă supune atenției Consiliului următoarele:

- analiza DUAЕ a fost efectuată de comisia de evaluare la data de 01.09.2022, deci înainte cu o lună și jumătate de a fi publicat documentul constatator în SEAP, aspect pe care contestatoarea îl cunoaște întrucât a avut acces la dosarul achiziției, făcându-și copii de pe acesta.

- în ce privește analiza documentelor justificative, acestea au fost analizate într-adevăr la data de 31.10.2022, însă pe lângă faptul că acest aspect nu are relevanță în speța de față, comisia de evaluare nu avea niciun motiv să pună la îndoială informațiile primite anterior, respectiv la data analizării DUAЕ, cu atât mai mult cu cât la data de 01.09.2022 a efectuat verificări în SEAP.

Entitatea contractantă precizează că susținerile contestatoarei conform cărora ofertantul declarat câștigător avea cunoștință de existența documentului constatator în discuție, precum și de faptul că și-a încălcat obligațiile contractuale, astfel încât trebuie să insereze în DUAЕ aceste informații, nu au relevanță în ceea ce o privește întrucât a dovedit faptul că nu avea cunoștință de aceste aspecte.

Achizitoarea subliniază că, pe lângă faptul că în cursul soluționării contestației care face obiectul prezentului dosar nu se poate pune problema ca să ia vreo hotărâre cu privire la oferta depusă de ...S.R.L. (cu atât mai mult cu cât comisia de evaluare s-a dezinvestit odată cu semnarea raportului procedurii n.n.), în punctul de vedere anterior și-a exprimat poziția în sensul că simpla identificare în SEAP a documentului constatator nu ar fi condus la excluderea automată de la procedură a ofertantului sus menționat întrucât, conform prevederilor dreptului european, nu se acceptă excluderea automată a operatorului economic, ci doar după ce analiza efectuată în procesul de evaluare printr-o apreciere concretă și individualizată relevă o culpă evidentă, o intenție culpabilă sau o gravă neglijență, având consecințe de o gravitate considerabilă.

Aceasta menționează că nu s-a făcut dovada îndeplinirii condițiilor de excludere de la procedură prevăzute de art. 180 alin. (1) lit. g) și h) din Legea 99/2016.

Din textul de lege sus menționat rezultă fără echivoc faptul că pentru ca un ofertant să poată fi exclus de la procedură, trebuie îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții: să-și încalce în mod grav și repetat obligațiile principale din contract, iar aceste încălcări să ducă la încetarea anticipată a contractului respectiv, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, or, în speța de față nu s-a dovedit îndeplinirea cumulativă a celor 2 condiții.

În cererea de intervenție ...S.R.L. arată că, deși au existat întârzieri în livrarea produsului către ...S.A., acestea nu s-au produs din culpa sa, ci au avut la bază cauze obiective date de contextul socio-economic existent pe parcursul anului 2021 și început de an 2022, raportat la restricțiile impuse de existența virusului Sars-Cov2, precum și de îngreunarea în general a producției și livrării de utilaje, de mașini în general. Se arată că pentru motivele descrise mai sus, ...S.A. a fost de acord cu prelungirea termenului de livrare a utilajului contractat, fiind încheiat în acest sens Actul adițional nr. 1/05.11.2021 la Contractul nr. 20210410/29.04.2021, prin care termenul inițial de livrare a fost prelungit cu 4 luni. ...S.R.L. arată că documentul constatator nr. B 5167/16.08.2022 a fost emis de ...S.A. după data livrării utilajului - 11.07.2022 și apreciază că prin întocmirea acestuia nu s-a constatat încălcarea în mod grav a obligațiilor contractuale, în fapt, neexistând o încetare anticipată a contractantului ca urmare a neexecutării obligațiilor contractuale, punctându-se faptul că, contractul se află în derulare chiar și la acest moment, societatea asigurând și în prezent intervențiile necesare în perioada de garanție a produsului.

În acest context, entitatea contractantă subliniază că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea 99/2016.

Raportat la cele de mai sus, aceasta consideră că la acest moment afirmațiile ...S.R.L. nu pot fi puse la îndoială, astfel încât, pentru a putea soluționa prezentul dosar, aceasta solicită Consiliului să facă aplicarea prevederilor art. 20 alin. (2) din Legea 101/2016 și să solicite ... S.A. lămuriri cu privire la documentul constatator nr. B 5167/16.08.2022, la actul adițional nr. 1/05.11.2021 la Contractul nr. 20210410/29.04.2021 și mai ales, cu privire la încălcările de către ...S.R.L. a clauzelor contractuale și legătura dintre eventualele încălcări și calcularea penalităților de întârziere în valoare de 63.674 lei.

Referitor la faptul că beneficiarul ...S.A. a publicat în SEAP documentul constatator înainte de expirarea termenului în care poate fi contestat de ...S.R.L. nu înseamnă că operatorul economic nu-l poate contesta în viitor, cu respectarea termenelor legale. Prin urmare, și în acest caz, beneficiarul este singurul care poate aduce lămuriri cu privire la opțiunea sa de a publica în SEAP documentul constatator în termenul în care poate fi contestat.

Raportat la faptul că instanța de judecată este cea stabilește caracterul de legalitate sau nelegalitate a documentului constatator, până la momentul la care ia o decizie cu privire la participarea unui operator economic la licitație, fiecare entitate contractantă trebuie să aibă în vedere aceste aspecte pentru a observa dacă sunt îndeplinite condițiile art. 180 alin. (1) lit. g), respectiv art. 184 alin. (1) - (3) din Legea nr. 99/2016. În caz contrar, s-ar ajunge din nou la situația de neacceptat ca documentul constatator să atragă excluderea automată de la o procedură de atribuire, indiferent de condițiile în care acel document a fost emis și de conținutul său. Or, în condițiile în care nu a expirat termenul legal în care poate fi atacat în instanță documentul constatator, achizitoarea arată că, dacă identifica documentul constatator în SEAP, nu avea posibilitatea excluderii ofertantului ...S.R.L. de la procedură, dar, așa cum a arătat mai sus, documentul constatator a fost publicat în SEAP în data de 17.10.2022.

Față de cele de mai sus, entitatea contractantă apreciază că nu putea să ia în considerare documentul constatator sus menționat, întrucât până la expirarea termenului legal în care poate fi atacat în contencios administrativ, acesta nu are forță juridică probantă. În același sens statuează și ANAP prin Notificarea cu privire la situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aplicabilă, așa cum se arată în notificare, în mod similar și pentru art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

În ceea ce privește excluderea ...S.R.L. de la procedură ca urmare a aplicării prevederilor art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea 99/2016, care prevăd că: „Art. 180 (1) Entitatea Contractanta exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului- cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:[...] h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea entității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate”, achizitoarea menționează că până la momentul la care beneficiarul ...S.A. nu va lămuri aspectele legate de documentul constatator nr. B 5167/16.08.2022, Actul adițional nr. 1/05.11.2021 la Contractul nr. 20210410/29.04.2021 și mai ales, cu privire la încălcările de către ...S.R.L. a clauzelor contractuale și legătura dintre eventualele încălcări și calcularea penalităților de întârziere în valoare de 63.674 lei, nu va fi în măsură a stabili dacă ofertantul în discuție a făcut sau nu declarații false.

Față de aceste susțineri, entitatea contractantă reiterează poziția sa din punctul de vedere inițial și arată că nu este în măsură a stabili dacă informațiile ofertanților sunt reale sau false, această activitate fiind în sarcina organelor abilitate în acest sens - Poliție, Parchet, astfel încât solicită respingerea acestora ca fiind susțineri neprobate.

II. Cu privire la declararea ofertei ...S.R.L. ca fiind inacceptabilă, achizitoarea precizează că își menține poziția din punctul de vedere inițial în sensul că informațiile completatoare aduse de ...S.R.L. prin răspunsul nr. 283/11.10.2022 nu reprezintă o modificare a propunerii tehnice ci o confirmare a unor informații existente deja în ofertă.

Contrar susținerilor contestatoarei, comisia de evaluare nu a încălcat principiul tratamentului egal al ofertanților prevăzut în art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea 99/2016. Astfel, după cum se poate observa din analizarea dosarului achiziției, comisia de evaluare a solicitat celor doi ofertanți o serie de clarificări identic formulate, întrucât în formularul de propunere tehnică s-au regăsit informațiile solicitate prin caietul de sarcini, iar în fișele tehnice prezentate nu se regăseau anumite cerințe, aspect indicat în solicitările de clarificări.

Răspunsurile celor doi ofertanți au fost de confirmare ale celor înscrise în formularul de propunere tehnică. Mai mult decât atât, în răspunsul său, ... S.R.L. menționează: „Precizăm că în general, fisa tehnică a oricărui produs include caracteristicile cele mai importante ale produsului, care au scop de informare și de marketing, motiv pentru care în fisa tehnică generală nu pot fi regăsite toate caracteristicile menționate în caietul de sarcini”, iar ...arată: „Fișa tehnică a autoșasiului precum și a suprastructurii sunt fișe tehnice generale, dar vă putem confirma...”

Față de cele de mai sus, achizitoarea consideră că afirmațiile contestatoarei cu privire la faptul că răspunsul său la solicitarea de clarificări nu are legătură cu obiectul prezentei cauze nu pot fi primite, întrucât ambii ofertanți au avut aceleași omisiuni, li s-au solicitat clarificări identice, iar răspunsurile la acest aspect au fost similare, motiv pentru care ambele propuneri tehnice au fost admise.

În continuare, aceasta menționează că niciunul din ofertanți nu a depus o propunere tehnică "perfectă" care să nu necesite clarificarea vreunui aspect, prin solicitările transmise comisia de evaluare intenționând să clarifice toate aspectele celor 2 propuneri tehnice.

Referitor la faptul că ...S.R.L. în formularul de propunere tehnică ar fi copiat cuvânt cu cuvânt toate elementele din caietul de sarcini, trebuie observat faptul că formularul de propunere tehnică a fost personalizat cu elementele și caracteristicile ofertate, astfel încât nu se poate pune problema copierii cuvânt cu cuvânt, așa cum precizează contestatoarea, fiecare ofertant completând formularul cu caracteristicile prezentate prin raportare la cerințele entității contractante, în același mod procedând și contestatoarea.

Faptul că echipamentele fac parte din producția de serie a producătorului ... S.p.A. a fost clarificat de către comisia de evaluare, ... S.p.A. fiind producător de suprastructuri cu partiție mobilă de mai bine de 30 de ani.

Entitatea contractantă consideră că modificările și completările survenite în urma răspunsurilor la solicitările de clarificări se încadrează în categoria viciilor de formă, așa cum sunt ele descrise în legislația în

materie de achiziții sectoriale, comisia de evaluare procedând în mod corect cu ocazia evaluării propunerii tehnice a ofertantului ...S.R.L.

III. Cu privire la neconformitățile din propunerea tehnică, ...S.A. precizează următoarele:

1. Cu privire la critica de neîndeplinire a cerinței privind instalația de alimentare pentru autoșasiu, respectiv rezervor carburant, min. 200 litri, confecționat din oțel, prevăzută la pct. 6.1 (pag. 6 primul paragraf) din caietul de sarcini, achizitoarea arată că din simpla lecturare a fișei tehnice depusă de ...S.R.L. se observă că pe fiecare pagină, în partea de jos apare numele semnatarului - Cătălin Badea, cu semnătură și ștampila ...S.R.L.

La solicitarea de clarificări la documentația de atribuire adresată de un operator economic cu privire la materialul din care este confecționat rezervorul, prin care operatorul economic solicita acceptarea rezervorului de aluminiu, entitatea contractantă și-a păstrat poziția vis-a-vis de cerința din caietul de sarcini, explicând în mod clar și concret de ce nu poate accepta ca soluție un rezervor de aluminiu pentru mașinile care urmează a fi achiziționate. Acest aspect a fost consemnat și transmis prin publicarea în SEAP a Răspunsului la clarificări consolidat nr. 15741/18.08.2022.

Entitatea contractantă reiterează că în urma analizării propunerii tehnice depusă ...S.R.L., atât din fișa tehnică depusă inițial cât și din cea completată în urma solicitărilor de clarificări, în cazul rezervorului se face mențiunea că acesta este din oțel, astfel încât comisia de evaluare nu avea motive să pună la îndoială integritatea documentelor depuse cu ștampila producătorului, iar în SEAP cu semnătura electronică a reprezentantului legal al ofertantului.

Achizitoarea subliniază că astfel cum se poate vedea din dosarul achiziției, în cuprinsul propunerii tehnice depusă de ofertantul câștigător există o declarație din partea producătorului ..., din care rezultă că ...S.R.L. este carosier autorizat în portalul de carosieri ... Body Builders și că în urma carosării vehiculelor ... de către un carosier autorizat RAR [...] nu se invalidează garanția inițială a produsului ...

2. Referitor la neîndeplinirea cerinței privind sistemul de frânare pentru autoșasiu, respectiv protecție împotriva prafului la frâna spate, prevăzută la pct. 6.1 (pag. 6, paragraful 3) din caietul de sarcini, entitatea contractantă își menține poziția din punctul de vedere inițial, cu observația că deși contestatoarea susține că nu a identificat în fișa tehnică îndeplinirea cerinței sus menționată, aceasta există. Astfel, în fișa tehnică emisă de producător, depusă urmare solicitării de clarificări, la pct. 7 - Siguranță, este menționat protecție anti-praf discuri și plăcuțe frână.

Pentru aceste considerente, rezultă că ...S.R.L. nu a efectuat nicio modificare la modelul de serie ... X-WAY model AD200X42/P OFF - FF4C,

echipamentul fiind nou, producție de serie a producătorului ..., iar afirmațiile contestatoarei sunt nerealabile.

3. Legat de critica privind neîndeplinirea cerinței privind suspensia pentru autoșasiu, respectiv față - mecanică, cu amortizoare telescopice, prevăzută la pct. 6.1. (pag. 6, paragraful 4) din caietul de sarcini, entitatea contractantă își menține poziția din punctul de vedere inițial, cu observația că deși contestatoarea susține că simpla declarație a ofertantului nu reprezintă îndeplinirea cerinței susmenționată, cerința este îndeplinită. Astfel, în fișa tehnică emisă de producător, depusă urmare solicitării de clarificări, la pct. 6 - Șasiu, este menționat suspensie față cu arcuri lamelare, parabolice și amortizoare telescopice.

Pentru aceste considerente, rezultă că membrii comisiei de evaluare nu au luat o hotărâre bazată fiind strict pe declarația ofertantului, ci pe fișa tehnică emisă de producător, și în consecință, afirmațiile contestatoarei sunt nerealabile.

4. Cu privire la critica de neîndeplinire a cerinței prevăzută în secțiunea 7 a caietului de sarcini privind ofertarea unor echipamente de serie, în ceea ce privește suprastructura autocurățitorului, achizitoarea afirmă că ...S.R.L. a depus fișa tehnică cu sigla, semnătura și ștampila ... S.p.A. din care rezultă îndeplinirea cerinței, astfel încât comisia de evaluare nu putea pune la îndoială că acestea emană de la acest producător.

În ce o privește pe contestatoare, aceasta a depus fișele tehnice atât pentru autoșasiu cât și pentru suprastructură cu sigla și ștampila ... S.R.L., deși nu este producător, comisia de evaluare necontestând veridicitatea acestor documente.

Referitor la criticile aduse vis-a-vis de fișa tehnică depusă pentru suprastructură, achizitoarea menține poziția din punctul de vedere inițial, potrivit căreia comisia de evaluare nu avea motive să pună la îndoială documentele depuse cu semnătura și ștampila producătorului și încărcate în SEAP cu semnătura electronică a reprezentantului legal al ofertantului. În urma evaluării, au fost stabilite o serie de clarificări necesare, întrucât în fișa tehnică depusă au fost prezentate caracteristici generale și nu particulare pentru produsele solicitate. Completările aduse la fișa tehnică redepusă cu ștampila și semnătura producătorului au fost strict pe o serie de informații ce se regăseau în Formularul de ofertă tehnică depus inițial, sens în care se încadrează în categoria viciilor de formă, așa cum sunt ele descrise în legislația în materie de achiziții sectoriale, comisia de evaluare procedând în mod corect cu ocazia evaluării propunerii tehnice a ofertantului ...S.R.L.

Cu privire la solicitarea entității contractante ca produsele oferite să fie de serie, aceasta menționează că acest aspect a făcut obiectul Solicitării de clarificări nr. 20379/06.10.2022. În urma evaluării răspunsului la solicitarea de clarificări, din documentele depuse rezultau seriile atât pentru autoșasiu cât și pentru suprastructură, aspect care se

regăsește în Procesul verbal nr. 21090/14.10.2022 unde se arată că ofertantul a declarat următoarele: „Produsele vor fi noi, din producția curentă de serie, an de producție 2022-2023, în fișa tehnică a fost precizat eronat în titlu suprastructura 8 mc. După cum am precizat mai sus, ... S.p.A produce de mai bine de 30 de ani suprastructuri cu perete deplasabil, fiind furnizor de parti mobile pentru prim montaj chiar și pentru alți producători (similar cu prim montaj de pompe). Se poate indica o serie și număr de echipament doar când acesta este comandat/produs, în clipa de față cu drag vă putem comunica tipul/codul echipamentului ce a fost oferit către dv - acesta fiind: VJC 9.2 FM H450-110-B-PROB-SPU.” sens în care comisia de evaluare a considerat cerința îndeplinită.

5. referitor la neîndeplinirea cerinței privind peretele deplasabil ϕ 1800 mm pentru suprastructură, respectiv peretele deplasabil nu va avea piese de mișcare și se va deplasa doar cu ajutorul pompei de vid, prevăzută la pct. 6.2 (pag. 8, primul paragraf) din caietul de sarcini, entitatea contractantă își menține poziția din punctul de vedere inițial, întrucât fișa tehnică depusă avea antetul și ștampila ... S.p.A și o semnătură, comisia de evaluare nu a pus la îndoială veridicitatea acesteia, cu atât mai mult cu cât a fost încărcat în SEAP cu semnătura electronică a reprezentantului legal al ofertantului, deci asumat de acesta.

6. Cu privire la neîndeplinirea cerințelor privind peretele deplasabil ϕ 1800 mm pentru suprastructură respectiv existența a min. 3 poziții de blocare perete și sistem de spălare a compartimentului de nămol, prevăzute la pct. 6.2. (pag. 8, primul paragraf) din caietul de sarcini, achiziția aduce următoarele completări:

- comisia de evaluare nu a avut niciun dubiu cu privire la veridicitatea acesteia, deoarece aceasta purta sigla, semnătura și ștampila producătorului ... S.p.A.

În Fișa tehnică, în rezervor reziduuri se menționează că „peretele deplasabil nu va avea piese în mișcare și se va deplasa doar cu ajutorul pompei de vid prin presiune. Deplasarea se face printr-o singură apăsare de buton față vs. spate [...] 3 poziții de blocare a peretelui - poziții apă vs. nămol”.

Față de cele de mai sus, entitatea contractantă consideră că din fișa tehnică rezultă existența sistemului de spălare solicitat, iar comisia de evaluare nu avea motive să pună la îndoială veridicitatea fișei tehnice care avea antetul, semnătură și ștampilă care emană de la ... S.p.A.

IV. Cu privire la criticile achiziției în privința neconcordanței dintre petitul contestației și concluzia finală a contestatoarei, ...S.A. își menține poziția din punctul de vedere inițial.

Pentru considerentele de mai sus, aceasta solicită respingerea ca neîntemeiată a contestației formulată de către ... S.R.L. împotriva Adresei nr. 22088/31.10.2022 prin care s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire și pe cale de consecință, menținerea ca temeinică și legală a acesteia.

Prin adresa FN/23.11.2022, înregistrat la Consiliu sub nr. 57744/23.11.2022, ... S.R.L. transmite *răspuns la punctul de vedere* formulat de ...în data de 22.11.2022, solicitând Consiliului să iar act de

poziția sa față de apărările formulate de entitatea contractantă prin punctul de vedere și solicitând să se constate că acestea sunt neîntemeiate, urmând a le înlătura, cu consecința admiterii contestației sale, astfel cum a fost formulată.

Contestatoarea subliniază că punctul de vedere formulat de ...la data de 22.11.2022 are un conținut aproape identic cu cel formulat la data de 14.11.2022 și nu prezintă elemente de noutate față de cele invocate prin primul său punct de vedere, cu excepția câtorva considerații la care se va referi mai jos.

... S.R.L. arată că aspectele cuprinse în capitolele I, II și III din punctul de vedere sunt, în cea mai mare parte, preluate din punctul de vedere exprimat inițial, fiind redactate însă într-o manieră mai agresivă de către entitatea contractantă. Simpla modificare a formulei de adresare nu produce nicio modificare cu privire la netemeinicia apărărilor deja exprimate de entitatea contractantă, motiv pentru care solicită respingerea acestora și să admiterea contestației sale astfel cum a fost formulată.

Astfel cum a arătat în primul său răspuns, societatea contestatoare precizează că o contestație reglementată de Legea 101/2016 nu este o procedură prin care să se critice activitatea entității contractante. Din rațiuni de contradictorialitate, contestațiile în fața C.N.S.C. se formulează de către părțile interesate în contradictoriu cu entitățile contractante. Formularea unei contestații nu echivalează cu lansarea unei acuzații către entitatea contractantă, iar eventuala admitere a contestației nu atrage nicio sancțiune sau răspundere pentru comisia de evaluare, ci creează premisele intrării în legalitate, prin luarea în considerare a indicațiilor Consiliului.

Pe de altă parte, contestatoarea afirmă că entitatea contractantă pare să facă „front comun” cu ofertantul declarat câștigător, refuzând să ia act de faptul că acesta a omis să declare în DUAE un document constatat negativ, dar și de faptul că oferta sa tehnică nu respectă în mod evident cerințele din caietul de sarcini, iar fișele tehnice depuse ridică suspiciuni serioase cu privire la onestitatea ...S.R.L.

... S.R.L. subliniază că oferta sa nu face obiectul prezentei contestații, deși entitatea contractantă îndeamnă Consiliul să facă o analiză comparativă a celor 2 oferte depuse în prezenta procedură de achiziție publică, oferta depusă de ... S.R.L. a fost declarată admisibilă iar acest aspect nu a fost criticat printr-o contestație conform Legii nr. 101/2016. Prin urmare, admisibilitatea ofertei depuse de ... S.R.L. nu mai poate fi pusă în discuție și nici nu face obiectul prezentei contestații.

IV. Societatea contestatoare apreciază că cererea entității contractante de a se emite o adresă către ...prin care să se solicite lămuriri cu privire la documentul constatat nr. B 5167/16.08.2022 este vădit neîntemeiată, motiv pentru care solicităm respingerea acesteia.

Sub acest aspect, cu titlu prealabil, aceasta punctează că entitatea contractantă solicită să se facă aplicarea art. 20 alin. (1) teza finală din Legea nr. 101/2016 cu toate că ofertantul AJG TRUCKS & TRAILERS nu a făcut asemenea apărări și nici măcar nu a depus la dosarul contestației Actul adițional nr. 1/05.11.2021 la care s-a referit expres în cererea sa de intervenție. De asemenea, deși achizitoarea afirmă că numai instanța de judecată ar putea să stabilească „legalitatea sau nelegalitatea” documentului constatator, entitatea contractantă solicită ca C.N.S.C. să obțină lămuriri de la ...și apreciază că în lipsa acestora nu s-a putea pronunța o soluție validă.

Aceasta susține că cererea de a se emite o adresă către ...este neîntemeiată întrucât informațiile pe care acesta ar putea să le furnizeze în prezenta cauză vizează aspecte privind dovedirea credibilității ofertantului ..., conform art. 181 din Legea nr. 99/2016. Or, furnizarea dovezilor de credibilitate o poate face numai ofertantul în cadrul procedurii de achiziție, iar nu direct în fața Consiliului.

Astfel, ...nu poate fi absolvit de obligația de a declara în DUAE existența documentului constatator.

Față de toate aspectele de mai sus, contestatoarea solicită să se respingă solicitarea entității contractante de a se emite o adresă către COMPANIA DE APĂ BRAȘOV, aceasta nefiind nici utilă și nici concludentă în prezenta cauză.

Având în vedere toate considerentele de mai sus, precum și pe cele inserate în contestație, ... S.R.L. solicită:

- anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire a contractului de furnizare având ca obiect "Autocurățitoare combinate cu perete deplasabil, capacitate minim 8,5 mc" în ceea ce privește declararea ca fiind câștigătoare a ofertei societății ...S.R.L., respectiv anularea Comunicării nr. 22088/31.10.2022, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii deciziei, precum și a actelor subsecvente;

- anularea în parte a Raportului procedurii nr. 22086/31.10.2022 și a Proceselor-verbale privind evaluarea propunerilor tehnice nr. 20377/06.10.2022, 21090/14.10.2022, 21301/18.10.2022 și 21306/18.10.2022, respectiv în ceea ce privește evaluarea și admisibilitatea ofertei societății ...S.R.L.;

- constatarea existenței unor motive de excludere din procedura de atribuire a operatorului economic ...S.R.L. care atrag inadmisibilitatea ofertei declarate câștigătoare;

- constatarea faptului că ...S.R.L. și-a modificat în mod substanțial oferta inițială prin Răspunsul la clarificări nr. 283/11.10.2022 și documentele anexate, motiv pentru care oferta sa trebuie respinsă ca inacceptabilă conform art. 140 alin. (5) din H.G. 394/2016;

- constatarea existenței unor neconformități ale propunerii tehnice depuse de societatea ...S.R.L. în sensul că aceasta nu corespunde

cerințelor caietului de sarcini, ceea ce atrage respingerea ofertei ca neconformă;

- obligarea Entității Contractante la următoarele măsuri:

- > reluarea procedurii de atribuire;

- > reevaluarea ofertei societății ...S.R.L. cu privire la existența motivelor de excludere din procedură prevăzute la art. 180 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 99/2016;

- > reevaluarea ofertei societății ...S.R.L. cu privire la existența motivului de declarare a ofertei ca inacceptabilă prevăzut de art. 140 alin. (5) din H.G. nr. 394/2016;

- > reevaluarea ofertei societății ...S.R.L. cu privire la existența motivului de neconformitate a ofertei prevăzut de art. 228 alin. (5) teza I din Legea nr. 99/2016 și art. 143 alin. (1) și alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016;

- > declararea ofertei ... S.R.L. ca fiind câștigătoare în temeiul art. 26 alin. (10) teza finală din Legea nr. 101/2016, față de faptul că din actele dosarului rezultă că oferta acesteia a rămas singura ofertă admisibilă din procedură.

- obligarea părții în culpă la plata cheltuielilor de judecată ocazionate contestatoarei de prezenta contestație, în baza art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 23936/24.11.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 57888/24.11.2022, ...S.A., în calitate de entitate contractantă în cadrul procedurii de atribuire prin licitație deschisă având ca obiect *Autocurățitoare combinate cu perete deplasabil, capacitate minim 8,5 mc*, anunț de participare CN.../24.07.2022, formulează și depune *punct de vedere* la răspunsul contestatoarei din data de 23.11.2022, prin care solicită respingerea ca neîntemeiată a contestației formulată de către ... S.R.L., prin care precizează că își menține poziția din punctele de vedere nr. 23216/14.11.2022 și nr. 23801/22.11.2022, considerând că a demonstrat pe deplin temeinicia afirmațiilor sale.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ...S.A. a inițiat o licitație deschisă organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect *„Autocurățitoare combinate cu perete deplasabil, capacitate minim 8,5 mc”*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN.../24.07.2022.

În cuprinsul anunțului de publicitate și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este *„cel mai bun raport calitate-preț”*, iar valoarea estimată a contractului de achiziție publică este de 4.300.000 lei fără TVA.

Luând la cunoștință despre rezultatul procedurii de atribuire ... S.R.L. a formulat contestația în analiză.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... S.R.L. a transmis recipisa de consemnare cu nr. ... din 09.11.2022, în sumă de 86.000,00 lei, eliberată de CEC Bank, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. .../2022.

Astfel, Consiliul constată că ... S.R.L. a constituit cautiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere, ca o chestiune prealabilă, faptul că, după depunerea contestației de către ... S.R.L., ...S.R.L. a depus *Cerere de intervenție FN/17.11.2022*, înregistrată la Consiliu sub nr. 56672/17.11.2022, solicitând respingerea contestației formulată de către societatea contestatoarea și menținerea actelor emise de entitatea contractantă.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de ...S.R.L., Consiliul are în vedere că în ceea ce îl privește pe intervenient, interesul acestuia este evident în condițiile în care oferta sa ocupă locul I, conform *Raportului procedurii nr. 22086/31.10.2022* motiv pentru care va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de acesta și o califică ca fiind accesorie, în condițiile în care intervenția vizează menținerea deciziei autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației”* și având în vedere că entitatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de către ... S.R.L., la data de 09.11.2022, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a ...S.R.L., împreună cu contestația formulată de ... S.R.L.

În conformitate cu dispozițiile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale. Pe cale de consecință, Consiliul va lua în considerare apărările și argumentele aduse de petenți formulate și înregistrate la Consiliu până la data emiterii prezentei decizii.

Potrivit *Procesului-verbal nr. 17741/06.09.2022 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc* la prezenta procedură au fost depuse 2 oferte, de către ...S.R.L. și ... S.R.L.

În urma derulării procesului de evaluare a ofertelor, membrii comisiei de evaluare au declarat admisibile ambele oferte, iar în urma aplicării criteriului de atribuire ales, oferta depusă de ...S.R.L. a fost declarată câștigătoare, iar oferta depusă de ... S.R.L. s-a clasat pe locul al doilea, toate aceste aspecte se regăsesc în cuprinsul *Raportului procedurii nr. 22086/31.10.2022*.

Analizând criticile formulate de autoarea contestației ...S.R.L., Consiliul constată că sunt reclamate aspecte legate de modul de evaluare a ofertei depuse de ...S.R.L. ofertanta declarată câștigătoare.

Astfel sunt reclamate următoarele aspecte:

- *constatarea existenței unor motive de excludere din procedura de atribuire a ...S.R.L. care atrag inadmisibilitatea ofertei declarate câștigătoare;*

- *constatarea faptului că ...S.R.L. și-a modificat în mod substanțial oferta inițială prin Răspunsul la clarificări nr. 283/11.10.2022 și documentele anexate, motiv pentru care oferta sa trebuie respinsă ca inacceptabilă conform art. 140 alin. (5) din H.G. 394/2016;*

- *constatarea existenței unor neconformități ale propunerii tehnice depuse de ...S.R.L., în sensul că aceasta nu corespunde cerințelor caietului de sarcini, ceea ce atrage respingerea ofertei ca neconformă.*

Referitor la primul aspect reclamat se reține faptul că asocierea contestatoare reclamă faptul că în aprecierea acesteia, entitatea contractantă a declarat în mod greșit oferta propusă de societatea ...S.R.L. ca fiind câștigătoare a procedurii de atribuire, întrucât ofertantul clasat pe primul loc se află într-o situație de excludere din procedura de atribuire, prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016.

Contestatoarea afirmă că societatea ...S.R.L. nu îndeplinește condițiile legale de participare la o procedură de atribuire, întrucât și-a încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice încheiat anterior, iar entitatea contractantă respectivă i-a calculat și pretins daune-interese constând în penalități de întârziere. Pe numele societății ...S.R.L. a fost emis și publicat în SEAP un document constatat negativ, care atestă neîndeplinirea în mod corespunzător de către operatorul economic a obligațiilor contractuale asumate printr-un contract de achiziție/de furnizare având un obiect similar cu cel al procedurii organizate de ...SA:

- *documentul constatat negativ inițial nr. B 5167/16.08.2022 emis de ... S.A., prin care se atestă faptul că ...S.R.L., în calitate de contractant în cadrul Contractului de furnizare "Vehicul pentru transportul apelor reziduale și curățarea colectoarelor de canal" nr. 20210410/29.04.2021, nu a îndeplinit corespunzător contractul (pct. 8 din document), cu*

motivația executării cu întârziere a obligației de livrare, aspect care se desprinde din pct. 9 al documentului constatator, în cadrul căruia se atestă și prejudiciul produs autorității contractante: S-au calculat penalități de întârziere în valoare de 63.674,00 lei (...).

Contestatoarea precizează că, în ceea ce privește prima condiție impusă de lege (art. 180 alin. (1) lit. g coroborat cu art. 184 alin. (5) lit. b din Legea nr. 99/2016 - ofertantul să-și fi încălcat grav sau repetat în ultimii 3 ani obligațiile principale în cadrul unui contract de achiziție anterior), din cuprinsul documentului constatator nr. B 5167/16.08.2022 se constată că ...S.R.L. nu a respectat termenul de livrare al produselor și le-a furnizat cu întârziere către ... S.A. Or, întrucât obligația de livrare este principala obligație a contractantului dintr-un contract de furnizare (conform art. 1766 Cod Civil), contestatoarea concluzionează că această condiție este îndeplinită, întrucât ...S.R.L. a executat cu întârziere însăși prestația caracteristică a contractului de furnizare nr. 20210410/29.04.2021, abaterea având caracter grav, în raport de următoarele două criterii obiective:

- › abaterea constă în executarea cu întârziere a principalei obligații din cadrul contractului de furnizare, respectiv aceea de livrare a produselor;

- › abaterea a generat autorității contractante prejudicii însemnate, în sumă de 63.674,00 lei;

A doua condiție impusă de lege (art. 180 alin. (1) lit. g teza finală din Legea nr. 99/2016 - încălcarea obligațiilor contractuale să fi condus la una din următoarele consecințe: încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile), contestatoarea menționează că, din cuprinsul documentului constatator nr. B 5167/16.08.2022 se observă că entitatea contractantă a calculat societății ...S.R.L. "penalități de întârziere în valoare de 63.674,00 lei conform facturii număr CAF22/274 din 16.08.2022 și adresa număr 653 din 12.07.2022 emisă de Atelier Transport", ceea ce denotă că entitatea contractantă a înregistrat prejudicii de pe urma acestei încălcări a termenelor de livrare, ceea ce face ca și această condiție să fie îndeplinită.

De asemenea contestatoarea apreciază că dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016, reprezintă un motiv imperativ de excludere din procedură a operatorului economic care a făcut declarații false în conținutul informațiilor transmise entității contractante și astfel a împiedicat entitatea contractantă să verifice incidența sau absența unor motive de excludere.

Astfel, aceasta precizează că, deși societatea ...S.R.L. se afla într-o situație de excludere, având în vedere că în ultimii trei ani și-a încălcat în mod grav obligațiile contractuale asumate față de alte entități contractante, sens în care pentru prezenta procedură de atribuire avea obligația de a declara această situație în DUAE și, corelativ, avea și dreptul de a depune eventuale dovezi de credibilitate conform art. 184

din Legea nr. 99/2016, din conținutul DUAЕ al ...S.R.L. depus în SEAP la data de 24.08.2022, se poate observa că a ascuns aceste aspecte. În concret, la Partea III. Motive de Excludere - pct. C. Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, în dreptul secțiunilor din tabel ce prevăd existența unor situații anterioare constând în *"vinovat de comiterea unei abateri profesionale grave"* și *"încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni aplicabile"*, societatea ...S.R.L. a bifat „NU”, în sensul că nu s-ar afla în situațiile respective, aspect contrazis vehement de existența încălcărilor constatate prin Documentul constatator nr. B 5167/16.08.2022.

În concluzie, contestatoarea susține că, la completarea DUAЕ, ...S.R.L. nu a prezentat situația sa reală cu privire la motivul de excludere prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, ascunzând încălcarea gravă a obligațiilor sale din contracte de achiziție anterioare.

Astfel, contestatoarea afirmă că entitatea contractantă avea obligația de efectua verificări cu privire la declarația DUAЕ depusă de ...S.R.L., iar prin simpla accesare a platformei SEAP ar fi putut constata cu ușurință că ofertantul ...S.R.L. a declarat în mod nereal că nu și-ar fi încălcat obligațiile principale ce îi reveneau în cadrul unor contracte de achiziție publică.

În raport de cele mai sus reținute ... S.R.L. solicită Consiliului să constate că aceste verificări ce trebuiau realizate de comisia de evaluare și de entitatea contractantă nu s-au realizat cu rigurozitatea impusă de lege; *pe cale de consecință, sunt întemeiate criticile aduse modului defectuos de completare a DUAЕ de către ...S.R.L., cu privire la omisiunea de a declara situațiile expuse prin documentele constatatoare învederate.*

Astfel concluzia la care ajunge contestatoarea este aceea că, declarând oferta ...S.R.L. drept câștigătoare, entitatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 180 din Legea nr. 99/2016, precum și pe cele ale art. 138 alin. (2) din H.G. nr. 394/2016, întrucât operatorul economic trebuia să fie exclus din procedură.

Consiliul va reține în soluționare și precizările achizitoarei în replică la cele reclamate, respectiv faptul că societatea contestatoare apreciază, în mod eronat, că raportat la operatorul economic declarat câștigător, respectiv ...S.R.L. existau motive de excludere din procedură, care atrag inadmisibilitatea ofertei acestuia.

Contrar susținerilor contestatoarei, comisia de evaluare a efectuat verificări în SEAP însă documentul constatator la care se face referire a fost publicat în SEAP la data de 17.10.2022 ora 10:19, deci nu a apărut în SEAP la data la care s-a efectuat verificarea informațiilor din DUAЕ, motiv pentru care se apreciază că aceste critici la adresa comisiei de evaluare sunt absolut gratuite, făcute cu rea-credință, pentru a pune

entitatea contractantă într-o lumină nefavorabilă și a încerca prin orice mijloace să inducă în eroare Consiliul și a obține o decizie favorabilă.

Achizitoarea menționează că și în situația în care la verificarea efectuată în SEAP comisia de evaluare ar fi identificat documentul constatator negativ la care se face referire, nu ar fi putut exclude automat de la procedură ofertantul întrucât, conform prevederilor dreptului european, nu se acceptă excluderea automată a operatorului economic, ci doar după ce analiza efectuată în procesul de evaluare printr-o apreciere concretă și individualizată relevă o culpă evidentă, o intenție culpabilă sau o gravă neglijență, având consecințe de o gravitate considerabilă.

Raportat la cele de mai sus, aceasta consideră că la acest moment afirmațiile ...S.R.L. nu pot fi puse la îndoială, astfel încât, pentru a putea soluționa prezentul dosar, *aceasta solicită Consiliului să facă aplicarea prevederilor art. 20 alin. (2) din Legea 101/2016 și să solicite ... S.A. lămuriri cu privire la documentul constatator nr. B 5167/16.08.2022, la actul adițional nr. 1/05.11.2021 la Contractul nr. 20210410/29.04.2021 și mai ales, cu privire la încălcările de către ...S.R.L. a clauzelor contractuale și legătura dintre eventualele încălcări și calcularea penalităților de întârziere în valoare de 63.674 lei.*

În speța sunt incidente următoarele dispoziții legale:

➤ Legea nr. 99/2016:

- art. 180 alin. (1):

(1) Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

(...)

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune- interese sau alte sancțiuni comparabile;

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea entității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;

i) operatorul economic a încercat să influențeze în mod nelegal procesul decizional al entității contractante, să obțină informații confidențiale care i-ar putea conferi avantaje nejustificate în cadrul procedurii de atribuire sau a furnizat din neglijență informații eronate care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor entității contractante privind excluderea din procedura de atribuire a respectivului operator economic, selectarea acestuia sau atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru către respectivul operator economic.

(...)

(6) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g), se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea obligațiilor privind livrarea produselor sau serviciilor, ori neexecutarea lucrărilor, livrarea unor produse sau servicii care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației avute în vedere de entitatea contractantă, ori executarea unor lucrări care nu respectă cerințele caietului de sarcini, sau un comportament necorespunzător care creează îndoieli serioase cu privire la credibilitatea operatorului economic.

- art. 182: "Entitatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire, în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere

acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire”;-

- **art. 183:** ”(1) Entitatea contractantă are obligația de a verifica existența unei situații de excludere prevăzute la art. 177, 178 și 180 în legătură cu subcontractanții propuși.

(2) În cazul în care este identificată o situație de excludere, cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor art. 184, entitatea contractantă solicită ofertantului sau candidatului o singură dată să înlocuiască un subcontractant în legătură cu care a rezultat, în urma verificării, că se află în această situație.

(3) În scopul verificării prevăzute la alin. (1), subcontractantul completează declarația pe propria răspundere în conformitate cu prevederile art. 202, precizând că nu se află în niciuna dintre situațiile ce atrag excluderea din procedura de atribuire.

- **art. 184:** ”(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

(2) În cazul în care entitatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, entitatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 le poate furniza entității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

(3¹) Entitatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.

(3²) În cazul în care măsurile prevăzute la alin. (31) sunt considerate insuficiente de către entitatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire.

(4) În cazul în care operatorului economic i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție/acord-cadru sau a unui contract de concesiune, care produce efecte în România, prevederile alin. (1) - (3) nu sunt aplicabile pe toată perioada de excludere stabilită prin respectiva hotărâre.

(5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 177 și 180 nu sunt aplicabile:

a) dacă, în cazul faptelor prevăzute la art. 177, a trecut o perioadă de 5 ani de la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare;

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 180 a trecut o perioadă de 3 ani de la data la care s-a produs situația, fapta sau evenimentul relevant.”

➤ **H.G. nr. 394/2016:**

- **art. 161:** (1) Entitatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, după cum urmează:

a) pentru contractele de furnizare atribuite printr-o procedură de atribuire: în termen de 14 zile de la data finalizării livrării produselor care fac obiectul respectivului contract sectorial/contract subsecvent și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data expirării perioadei de garanție tehnică a produselor în cauză;

b) pentru contractele de servicii atribuite printr-o procedură de atribuire, altele decât contractele de servicii de proiectare: în termen de 14 zile de la data finalizării prestării serviciilor care fac obiectul respectivului contract sectorial/contract subsecvent;

c) pentru contractele de servicii de proiectare atribuite printr-o procedură de atribuire: în termen de 14 zile de la data finalizării prestării serviciilor care fac obiectul respectivului contract sectorial/contract subsecvent și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor proiectate;

d) pentru contractele de servicii de supervizare a lucrărilor/dirigenție de șantier, în termen de 14 zile de la data emiterii raportului final de supervizare/expirarea duratei de garanție acordate lucrării în cauză;

e) pentru contractele de lucrări atribuite printr-o procedură de atribuire: în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție finală a lucrărilor, întocmit la expirarea perioadei de garanție a lucrărilor în cauză.

(2) În situația prevăzută la art. 150 [alin. \(1\)](#), documentul constatator se emite în termen de 14 zile de la data la care ar fi trebuit semnat contractul sectorial/acordul-cadru, dacă ofertantul nu ar fi refuzat semnarea acestuia, sau de la data de la care a fost reziliat acesta, în situația în care există contract semnat.

(3) Entitatea contractantă are următoarele obligații:

a) să elibereze un exemplar al documentului constatator contractantului;

b) să păstreze un exemplar la dosarul achiziției sectoriale.

(4) Documentele constatatoare emise de către entitatea contractantă în conformitate cu prevederile [alin. \(1\)](#) și [\(2\)](#) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ [nr. 554/2004](#), cu modificările și completările ulterioare.

(5) Documentele constatatoare emise de entitatea contractantă pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, pentru eventualele prejudicii se publică în SEAP, în termen de 60 de zile de la data emiterii, dar nu mai devreme de data expirării termenului pentru depunerea contestațiilor.

(5¹) Entitatea contractantă are obligația de a actualiza în SEAP informațiile cu privire la documentul prevăzut la [alin. \(5\)](#) în termen de 5 zile de la momentul luării la cunoștință că situația de fapt ce a stat la baza emiterii respectivului document constatator trebuie modificată din cauze obiective.

(5²) Prin excepție de la termenele prevăzute la art. 161 alin. (1) [lit. a\) -e\)](#), entitatea contractantă are dreptul de a emite documente constatatoare și pe perioada derulării contractului, la fiecare 90 de zile de la momentul semnării contractului, în cadrul cărora vor fi consemnate cel puțin stadiul contractului și, dacă este cazul, eventualele întârzieri/deficiențe în implementarea contractului, precum și eventualele daune cauzate din culpa contractantului.

(5³) Documentele constatatoare prevăzute la [alin. \(5²\)](#) se publică în SEAP în condițiile alin. (5) și pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ [nr. 554/2004](#), cu modificările și completările ulterioare.

(5⁴) Pentru documentele constatatoare prevăzute la [alin. \(5²\)](#), prevederile [alin. \(3\)](#) și ale [alin. \(5¹\)](#) se aplică în mod corespunzător.

(6) În cazul contractelor atribuite prin achiziție directă, entitatea contractantă are dreptul de a emite documente constatatoare în conformitate cu [alin. \(1\)](#), atunci când este solicitat acest lucru de către contractant/contractant asociat.

(7) Entitatea contractantă poate emite document constatator unui subcontractant la solicitarea acestuia și numai în cazul prezentării contractului de subcontractare și a recepțiilor aferente.

(8) Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 180 alin. (1) [lit. g\)](#) din Lege."

Aplicând aceste prevederi legale situației de fapt dedusă judecății, Consiliul reține caracterul întemeiat al criticilor autoarei contestației în

ceea ce privește existența, pe numele societății ...S.R.L. a documentului constatator negativ anexate contestației.

În acest sens, Consiliul constată că respectivul înscris poate fi identificat în SEAP, la secțiunea dedicată documentelor constatatoare a acestei platforme.

Din coroborarea dispozițiilor legale invocate, rezultă că nu orice neîndeplinire a unor clauze contractuale poate să genereze aplicarea dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, după cum nu orice document constatator trebuie să conducă, *tale quale*, la respingerea ofertantului, legiuitorul impunând comisiei de evaluare verificarea îndeplinirii condițiilor cumulative prevăzute la articolul respectiv. Legiuitorul impune emitentului certificatului o anumită procedură, și includerea anumitor elemente de fond ale certificatului, respectiv dacă operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Consiliul reține că DUAЕ-ul pus la dispoziție de entitatea contractantă conține o secțiune denumită „*Încetare anticipată, daune-interese, alte sancțiuni comparabile*” care, în situația bifării opțiunii „DA”, generează un câmp în interiorul căruia trebuie menționate toate situațiile de încetare anticipată a contractelor încheiate anterior de către operatorul economic în cauză și măsurile luate pentru a demonstra credibilitatea operatorului economic.

Astfel, Consiliul constată că ofertanții au obligația furnizării tuturor informațiilor prevăzute, în mod expres, în cuprinsul DUAЕ, **în funcție de situația lor concretă**, respectiv cu privire la situațiile în care și-au încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce le reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Entitatea contractantă este cea care stabilește dacă anumite situații de încălcare a obligațiilor contractuale încheiate anterior sunt relevante sau nu și dacă este necesară clarificarea acestora în scopul verificării dacă se circumscriu situațiilor de excludere din procedură prevăzute la art. 180 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

În raport de cele anterior reținute criticile formulate de autoarea contestației vizavi de faptul că *societatea ...S.R.L. trebuia exclusă din procedura de atribuire în temeiul prevederilor art. 180 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 99/2016, întrucât Documentul constatator nr. B5167/16.08.2022 emis de ... S.A. face dovada neîndeplinirii de către*

oferant a unor obligații esențiale din contractul de achiziție publică anterior, iar societatea ...S.R.L. a furnizat informații necorespunzătoare adevărului prin completarea DUAЕ sunt neîntemeiate.

Însă împrejurarea că documentul constatator identificat de contestatoare pe SEAP a fost publicat după data limită de depunere a DUAЕ de către ...S.R.L. nu este de natură de a conduce la neanalizarea incidenței dispozițiilor legale amintite.

Or, identificat acest document constatator negativ entitatea contractantă este ținută să verifice îndeplinirea condițiilor de la art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 și, dacă se impune, să efectueze operațiunile statuate la art. 184 din același act normativ, și să decidă în consecință, în acord cu principiul asumării răspunderii statuat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 99/2016.

Se are în vedere că la dosarul cauzei sunt depuse atât de contestatoare, achizitoare și intervenientă precizări ample în favoarea celor susținute de către fiecare parte, precum și jurisprudența invocată.

Vizavi de temeinicia/netemeinicia argumentelor și susținerilor aduse de părți, la acest moment Consiliul nu se poate pronunța, în lipsa analizării de către membrii comisiei, a certificatului constatator negativ identificat de autoarea contestației emis pe numele ...S.R.L.

Astfel, Consiliul determină că asupra temeiniciei/netemeiniciei acuzelor aduse de societatea contestatoare în referire la certificatul constatator negativ identificat, entitatea contractantă, prin membrii comisiei de evaluare doar în urma unei analize, poate stabili temeinicia/netemeinicia.

Având în vedere dispozițiile legale mai sus redate, Consiliul reține că prevederile art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 nu trebuie utilizate ca un instrument de excludere a oricărui operator economic care a greșit la un moment în contextul îndeplinirii unui contract, cu atât mai mult cu cât este posibil să existe o culpă comună a autorității contractante și executantului. Astfel, aprecierea lăsată la latitudinea autorității contractante nu trebuie interpretată ca fiind echivalentă cu un drept ce poate fi exercitat în orice condiții, sau că existența documentului constatator, conduce, de drept, la respingerea ofertantului.

Contrar celor susținute de achizitoare: " *Raportat la cele de mai sus, aceasta consideră că la acest moment afirmațiile ...S.R.L. nu pot fi puse la îndoială, astfel încât, pentru a putea soluționa prezentul dosar, aceasta solicită Consiliului să facă aplicarea prevederilor art. 20 alin. (2) din Legea 101/2016 și să solicite ... S.A. lămuriri cu privire la documentul constatator nr. B 5167/16.08.2022, la actul adițional nr. 1/05.11.2021 la Contractul nr. 20210410/29.04.2021 și mai ales, cu privire la încălcările de către ...S.R.L. a clauzelor contractuale și legătura dintre eventualele încălcări și calcularea penalităților de întârziere în valoare de 63.674 lei*" față de cele anterior menționate și luând în

considerare dispozițiile legale anterior redactate constatând că nu se poate substitui membrilor comisiei de evaluare, Consiliul apreciază că în speță, se impune ca aceștia să analizeze documentul constatator reclamat în legătură cu aspectele criticate.

Sub acest aspect, Consiliul are în vedere că orice decizie cu privire la admiterea sau respingerea ofertei depuse de ofertanta ...S.R.L. trebuie luată de membrii comisiei de evaluare, doar după analizarea situației concrete și a justificărilor oferite de acest ofertant, cu luarea în considerare a dispozițiilor legale amintite.

În considerarea celor antemenționate sunt juste susținerile contestatoarei, potrivit cărora: *"Cererea de a se emite o adresă către ...este neîntemeiată întrucât informațiile pe care acesta ar putea să le furnizeze în prezenta cauză vizează aspecte privind dovedirea credibilității ofertantului ..., conform art. 181 din Legea nr. 99/2016. Or, furnizarea dovezilor de credibilitate o poate face numai ofertantul în cadrul procedurii de achiziție, iar nu direct în fața Consiliului".*

În mod similar sunt relevante și precizările autoarei intervenției, potrivit cărora:

Considerăm că analiza documentelor constatatoare și verificarea îndeplinirii condițiilor menționate la art. 180 alin. lit. g) nu poate fi efectuată doar prin studierea unui act unilateral al unei autorități contractante, acesta neputând constitui dovada unei neîndepliniri sau îndepliniri defectuoase a obligațiilor contractuale asumate.

(...)

Nemenționarea în DUAE a Documentului constatator nr. B 5167/16.08.2022 emis de către ... S.A. nu este de natură a fi considerată o declarație falsă a subscrisei.

(...)

În măsura în care contractul încheiat cu ... S.A. este în derulare, nefiind reziliat ca urmare a unor neexecutări grave a obligațiilor contractuale, considerăm că nu ne aflăm în ipoteza menționată de către societatea contestatoare, neavând obligația de a menționa în DUAE acest aspect, cu atât mai mult cu cât întârzierea livrării produsului contractat a fost cauzată de cauze obiective cu caracter general bine cunoscute, independente de acțiunile subscrisei, iar nu de un comportament neadecvat al subscrisei."

Se au în vedere că și susținerile contestatoarei conform cărora art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016, reprezintă un motiv imperativ de excludere din procedură a operatorului economic care a făcut declarații false în conținutul informațiilor transmise entității contractante și astfel a împiedicat entitatea contractantă să verifice incidența sau absența unor motive de excludere.

Relativ la critica prin care contestatoarea reclamă natura falsă a celor declarate de ...S.R.L. în DUAE în oferta depusă, Consiliul apreciază

prematură eventuala incidență a cazului de excludere prevăzut la art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016 (Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție sectoarială/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: ...h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;), fiind necesar să se clarifice această situație cu autorul ofertei.

O asemenea interpretare este susținută și de jurisprudența națională, relevantă în acest sens fiind reținută Decizia nr. 93/01.02.2021, emisă de Curtea de Apel Alba Iulia, unde instanța, având a analiza aplicabilitatea temeiului legal aplicabil achizițiilor sectoriale, corespondent celui redat mai sus din Legea nr. 98/2016, a consemnat *„cu toate acestea, în situația în care un participant la procedură a omis a face trimitere la unele documente constatatoare, în sensul prevederilor art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016, cum este și cazul în speță, norma legală îi dă posibilitatea să-și dovedească credibilitatea, o eventuală excludere automată, fără nicio explicație, ar fi adoptată cu exces de putere de către autoritatea contractantă, fiind o măsură disproporționată”*.

În concluzie, critica analizată va fi admisă în limitele celor expuse mai sus, respectiv prin obligarea autorității contractante la clarificarea situației constatate, o excludere din competiție a ...S.R.L., așa cum solicită contestatoarea, neputând avea loc la acest moment, înainte de efectuarea verificărilor indicate mai sus, înainte de a i se permite acestui operator economic să își demonstreze, în concret, credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

În raport de aspectele mai sus reținute, se constată temeinicia criticii formulate sub aspectul verificării documentelor constatatoare prin raportare la dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. g), h) și i), art. 183 și art. 184 din Legea nr. 99/2016 și art. 161 alin. (8) din H.G. nr. 394/2016.

Următoarele critici formulate vizează aspecte legate de modul de elaborare al propunerii tehnice ...S.R.L., pe de o parte reclamând constatarea existenței unor neconformități ale propunerii tehnice depuse de ...S.R.L., în sensul că aceasta nu corespunde cerințelor caietului de sarcini, aspect care conduce în opinia contestatoarei la respingerea ofertei ca neconformă.

Iar pe de altă parte, autoarea contestației reclamă și aspecte legate de constatarea faptului că ...S.R.L. și-a modificat în mod substanțial oferta inițială prin *Răspunsul la clarificări nr. 283/11.10.2022* și documentele anexate, motiv pentru care în opinia contestatoarei, oferta sa trebuie respinsă ca inacceptabilă conform art. 140 alin. (5) din H.G. 394/2016.

Argumentele aduse de contestatoare în favoarea criticilor se bazează pe următoarele aspecte:

- prin Adresa nr. 20379/06.10.2022, entitatea contractantă i-a solicitat ...S.R.L. să clarifice o serie de aspecte din oferta depusă, acestea fiind enumerate pe 8 pagini. De asemenea, entitatea contractantă a stabilit ca răspunsul la clarificări să fie încărcat în SEAP cel mai târziu la data de 11.10.2022;

- ...S.R.L. a formulat răspunsul la clarificări prin adresa nr. 283/11.10.2022, poziția sa fiind în sensul că atât formularul de propunere tehnică, cât și fișele tehnice ale echipamentelor ce fac parte din produsul ofertant ar fi cuprins „erori umane” sau „erori de tehnoredactare”. Astfel, contestatoarea apreciază că, prin răspunsul la clarificări, ...S.R.L. și-a modificat oferta depusă inițial, astfel încât să „corecteze” presupusele erori inserate în document;

- în concret, pe lângă explicațiile punctuale din Adresa nr. 283/11.10.2022, ...S.R.L. i-a înaintat entității contractante Formularul de propunere tehnică refăcut, fișe tehnice „corectate, corelate și completate” pentru toate echipamentele aferente produsului ofertat și Formularul de condiții de garanție completat și corectat.

- de asemenea, ...S.R.L. a completat răspunsul la clarificări inițial prin Adresa nr. 290/17.10.2022, în cadrul căreia susține că și clarificările oferite inițial sunt inexacte și oferă unele explicații suplimentare privitoare la volumul total al rezervorului și caracteristicile acestuia. Contestatoarea subliniază că termenul limită pentru transmiterea clarificărilor era 11.10.2022, în vreme ce o parte dintre clarificările ...S.R.L. au ajuns la dosarul achiziției abia pe 17.10.2022.

Un prim aspect reclamat de societatea contestatoare vizează pretinsa neîndeplinire a cerinței privind *instalația de alimentare pentru autoșasiu, respectiv rezervor carburant, min. 200 litri, confecționat din oțel*, prevăzută la pct. 6.1 (pag. 6, primul paragraf) din caietul de sarcini.

Astfel contestatoarea critică faptul că autoșasiul propus de ...S.R.L. este ... X-Wai AD200X42P, care nu respectă cerința caietului de sarcini, deoarece rezervorul de carburant este confecționat din aluminiiu.

Conform fișei tehnice pentru autoșasiu prezentate de ...S.R.L. și aflată la dosarul achiziției, la subcapitolul 3 - Caracteristici principale, cod 05689, este menționat rezervor oțel 290 l, însă, în urma verificărilor realizate de contestatoarea, aceasta arată că la distribuitorii autorizați ... în România și în urma solicitării fișei tehnice pentru șasiul ... X-Wai AD200X42P de la un distribuitor autorizat pentru vehiculele marca ..., s-a constatat și s-a confirmat că pentru produsul având codul 05689, rezervorul de carburant poate fi fabricat numai din aluminiiu.

În acest sens, contestatoarea atașează Informarea din 24.10.2022 primită de la societatea ...S.R.L. (*aceeași societate ce are calitatea de furnizor al ...S.R.L. în cadrul prezentei proceduri de atribuire*), în calitate de distribuitor autorizat pentru vehiculele marca ...,

semnată și stampilată de directorul general. Din lecturarea acestei informări, se certifică următoarele:

"Vă informăm că vehiculele, marca ..., Model X-WAY (inclusiv modelul AD200X42/P ON+), **pot fi comandate doar cu rezervoare de combustibil din aluminiu, neexistând posibilitatea de a se comanda cu rezervoare confecționate din oțel.**"

Totodată, contestatoarea atașează și menționează că potrivit fișei tehnice întocmite de producător pentru șasiul ... Model X-Way-AD200X42/P și transmisă de distribuitorul autorizat ...S.R.L., la pag. 3, subcapitolul 3 - *Caracteristici principale*, cod 05689, echipamentul este dotat cu *rezervor aluminiu 290 l*, iar nu cu rezervor confecționat din oțel, așa cum se solicită expres prin documentația de atribuire.

... punctează că atât în fișa tehnică a șasiului ... depusă inițial ca anexă a ofertei ...S.R.L. din 29.08.2022, cât și în fișa tehnică ... *"revizuită"*, depusă odată cu *Răspunsul la clarificări din data de 11.10.2022*, codul pentru acest rezervor a rămas același, adică 05689, care este codul pentru rezervorul de combustibil fabricat din aluminiu. Nu există un produs ... cu codul 05689 care să fie fabricat din oțel. În acest context, aceasta atrage atenția că, dacă ar fi existat posibilitatea montării de către producătorul ... a unui rezervor fabricat din oțel, cu siguranță acesta ar fi avut alt cod de produs, distinct față de cel al rezervorului din aluminiu.

Așadar, comparând fișa tehnică pentru autoșasiul ... Model AD200X42/P anexată de ...S.R.L. propunerii sale tehnice cu fișa tehnică pentru autoșasiul ... Model AD200X42/P emisă de producător și coroborând aceste aspecte cu Informarea din 24.10.2022 emisă de distribuitorul autorizat ..., în sensul că rezervorul de carburant poate fi fabricat numai din aluminiu, contestatoarea afirmă că apar indicii *„privind eventuala modificare de către ...S.R.L., în favoarea sa și cu bună știință, a fișei tehnice reale a autoșasiului ... Model AD200X42/P, doar pentru a nu fi descalificat de la această procedură de atribuire"*.

Se rețin și precizările achizitoarei, în replică la cele reclamate, respectiv faptul că în urma analizării propunerii tehnice depusă de ...S.R.L., atât din fișa tehnică depusă inițial cât și din cea completată în urma solicitărilor de clarificări, în cazul rezervorului se face mențiunea că acesta este din oțel, astfel încât comisia de evaluare nu avea motive să pună la îndoială integritatea documentelor depuse cu ștampila producătorului, iar în SEAP cu semnătura electronică a reprezentantului legal al ofertantului.

Se rețin și precizările autoarei intervenției, ...S.R.L., în replică la cele reclamate de ..., respectiv:

- *Făcând precizări la solicitarea noastră cu privire la peretele mobil, partenerul nostru, ..., menționează următoarele:*

- Peretele mobil este produs standard, cu componente standard și seriale. Le construim de mai bine de 30 de ani și până acum toate produsele au fost mai mult decât fiabile și fără probleme tehnice. Codul acestui produs este realizat din prima literă VJC (din vid combi) o cifră (9 sau 12 sau 14) în funcție de volumul rezervorului, din nou litera FM sau MVP ("Fondo Mobile or Movable Partition) și după aceea, în funcție de opțiunile adăugate,

menționăm tipul de pompe, tipul de braț și tipul de tambur furtun. Nu este un standard de cod, deoarece exemplul de la 10 clienți sunt 10 tipuri diferite de pompe, dar și așa toate componentele sunt standard și omologate.

- **întotdeauna calitatea noastră de oțel este CORTEN, EN10028-3, sau în cazul în care clientul dorește ca opțiune vom folosi INOX 304 sau 316.**

- Toate partițiile noastre mobile se mișcă față și spate NUMAI prin pompă de vid și NUMAI prin presiune - aceasta fiind controlată de PLC-ul suprastructuri. Nici o altă schimbare de poziție nu este posibilă din cauza fizicii.

- Volumele de apă și noroi sunt standard, în funcție de volumul total al rezervorului. Toate rezervoarele construite pe 2 punți au 3 puncte de blocare cu 3 volume de apă, respectiv noroi.

- Toate partițiile mobile sunt standard în funcție de diametrul fiecărui rezervor, dar toate componentele partiției mobile sunt STANDARD și OMOLOGATE.

- Duza de spălare pentru curățarea nămolului este opțiune care poate fi montată pe un rezervor cu partiție mobilă sau fără. Acestea sunt produse standard, de asemenea omologate și în funcție de bugetul clientului sau de cerere sunt montate sau nu - dar aceasta nu înseamnă că nu aveam această opțiune.

- *De asemenea, producătorul ... face următoarele mențiuni cu privire la autoșasiul ... oferat (Anexa 1):*

- **Autoșasiurile din gama ... X-Way sunt produse de către ... Spa doar cu rezervoare de combustibil din aluminu.**

Producătorul nu contestă înlocuirea rezervorului standard din aluminu cu unul similar din oțel, garanția vehiculului nu este afectată, dacă această modificare este efectuată într-un atelier autorizat și agreeat de către ... Spa, cu respectarea normelor și standardelor impuse de producător și de legislația în vigoare.

- La modelul ... X-Way AD200X42/P On+ puntea față este prevăzută cu suspensie mecanică și amortizoare telescopice, această caracteristică tehnică fiind dotare de serie pentru această gamă. Atașat vă transmitem desenul tehnic al amortizorului mai sus menționat.

Axa spate este prevăzută cu protecție împotriva prafului pentru sistemul de frânare, rund echipată cu elemente de protejare a discurilor și ansamblului etrier."

Se are în vedere că cerința reclamată se regăsește în cuprinsul caietului de sarcini, fiind astfel formulată:

"6. CARACTERISTICI TEHICE

6.1. Autoșasiu

- utilizare ca autospecială care să permită echiparea cu o suprastructură pentru:

- Curățarea canalizării, prin aspirație sedimente, nămoluri și apă uzată din cămine vizitare și colectoare de canalizare

- Spălare cu jet de apă a colectoarelor de canalizare
- Utilizarea simultană a sistemului de aspirație și spălare cu jet de apă.

- an fabricație - 2022

- număr de axe (punți): 2 (cu două axe)

- formula roților - 4 x 2, cu două axe

- prima punte cu roți directoare

- a doua punte cu roți duble motoare;

- masa totală maximă autorizată (kg.)

- min. 19 T și va permite dotarea cu un echipament combinat, de aspirație și de spălare cu jet a colectoarelor de canalizare, ținând cont de greutatea rezervoarelor încărcate la maxim.

- echipament suplimentar pentru autoșasiu - evacuare noxe eșapament, orientată vertical în spatele cabinei,

- bare laterale de protecție antiîmpănare, prevăzute cu benzi reflectorizante,

- bară antiîmpănare spate,

- aripi protecție față și spate, prevăzute cu apărători de noroi,

- minim 1 stingător de incendiu de 6 litri, cu praf;

- girofar galben pe cabină, 2 buc;

- roata rezerva și suport pentru roata rezerva amplasate în ampatament.

Instalația de alimentare

- capacitate rezervor
- **rezervor carburant, min. 200 litri, confecționat din oțel**
(...)"

Prezintă relevanță în soluționare și faptul că, așa cum a precizat și contestatoarea, aspectul suspus analizei Consiliului, a făcut obiectul unei solicitări de clarificare, adresată de un operator economic entității contractante în etapa anterioară depunerii ofertelor (*prin care ofertanta a solicitat acesteia să accepte ca produsul autocurățitor ofertat să fie echipat cu rezervor de carburant confecționat din aluminiu*) la care achizitoarea a furnizat următorul răspuns nr. 15741/18.08.2022:

"2. Întrebare

În cadrul Caietului de sarcini la punctul 6. CARACTERISTICI TEHNICE se solicita „capacitate rezervor - rezervor carburant, min. 200 litri, confecționat din oțel”

În vederea liberei concurențe, vă rugăm să acceptați participarea la licitație cu Autocurățitoare combinate care au rezervorul de carburant de 290 litri și este confecționat din aluminiu. Menționez că utilajul ce urmează a fi ofertat este de ultimă generație și această soluție constructivă propusă de subscrisa nu influențează în mod negativ performanțele tehnice în desfășurarea activităților pentru care este destinat a fi folosit

În plus, este în interesul Autorității Contractante să încurajeze concurența, și în consecință se află în acord cu dispozițiilor art. 165 alin. (6) din Legea nr. 99/2016 și dispozițiilor art. 50 din Legea nr. 98/2016”.

Conform art. 155 alin (6) din legea 98/2016 care prevede următoarele: Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici. Prin urmare introducerea unor astfel de cerințe limitează accesul operatorilor economici la procedura de atribuire încălcând principiile nediscriminării, tratamentului egal și cel al transparenței care stau la baza atribuirii contractelor de achiziții publice creând astfel dezavantajarea operatorilor economici.

2. Răspuns

Conform cerinței din caietul de sarcini se solicita „capacitate rezervor - rezervor carburant, min 200 litri.

Prin urmare se accepta rezervor de carburant de 290 litri.

Conform cerinței din caietul de sarcini se solicita rezervor carburant, **confecționat din oțel.**

Întrucât autocurățitorul va fi utilizat și pentru intervenții pe terenuri accidentale unde accesul auto nu este amenajat, este necesar ca rezervorul să fie confecționat din oțel pentru a asigura o rezistență mecanică împotriva unor posibile deteriorări.

Prin urmare, nu se accepta rezervor confecționat din aluminiu.

(...)."

Din economia celor anterior redate, reiese așadar că cerința precizată în caietul de sarcini, potrivit căreia operatorii economici trebuiau să ofere produsul autocurățitor care să fie echipat cu rezervor de carburant confecționat din oțel, neacepându-se varianta ca autocurățitorul ofertat să fie echipat cu rezervor de carburant confecționat din **aluminiu**.

Sunt juste susținerile achizitoarei precum că:

”Cu privire la acest aspect entitatea contractantă relatează că la solicitarea de clarificări la documentația de atribuire adresată de un operator economic cu privire la materialul din care este confecționat rezervorul, prin care operatorul economic solicita acceptarea rezervorului de aluminiu, entitatea contractantă și-a păstrat poziția vis-a-vis de cerința din caietul de sarcini, explicând în mod clar și concret de ce nu poate accepta ca soluție un rezervor de aluminiu pentru mașinile care urmează a fi achiziționate. Acest

aspect a fost consemnat și transmis prin publicarea în SEAP a Răspunsului la clarificări consolidat nr. 15741/18.08.2022. Operatorul economic care a transmis respectiva solicitare este altul decât ...S.R.L. În urma analizării propunerii tehnice depusă de ...S.R.L., atât din fișa tehnică depusă inițial cât și din cea completată în urma solicitărilor de clarificări, în cazul rezervorului se face mențiunea că acesta este din **otel**, astfel încât comisia de evaluare nu avea motive să pună la îndoială integritatea documentelor depuse cu ștampila producătorului, iar în SEAP cu semnătura electronică a reprezentantului legal al ofertantului”

Însă, așa cum a fost anterior reținut atâta vreme cât societatea ...S.R.L. (care are calitate de furnizor al produselor oferite de ...S.R.L. în cadrul prezentei proceduri de atribuire), în calitate de distribuitor autorizat pentru vehiculele marca ... precizează faptul că pentru autoșasiul ... oferit de către ...S.R.L. în prezenta procedură "Autoșasiurile din gama ... X-Way sunt produse de către ... Spa **doar** cu rezervoare de combustibil din aluminiiu"

rezultă că în fapt, la data depunerii ofertei, echipamentul oferit de ...S.R.L. nu îndeplinește cerința reclamată.

Consiliul apreciază relevanța și redă în integritate răspunsul emis de ...SRL cu privire la autoșasiul ... oferit de ...S.R.L., care se regăsește anexat cererii de intervenție formulate (Anexa 1):

"Către: ...S.R.L.

Adresa: Str. Principala, nr. 422, Localitatea Topliceni, **jud. Buzău Referitor:**

Caracteristici autoșasiu ... X-Way AD200X42/P ON+

Nr. 889/16.11.2022

Ca urmare a solicitării dumneavoastră, dorim a reitiera și a va comunica urmatoarele:

- Autosasiurile din gama ... X-Way sunt produse de către ... Spa doar cu rezervoare de combustibil din aluminiiu.

Producătorul nu contesta înlocuirea rezervorului standard din aluminiiu cu unul similar din otel garanția vehiculului nu este afectata, daca aceasta modificare este efectuata intr-un atelier autorizat si agreeat de către ... Spa, cu respectarea normelor si standardelor impuse de producător si de legislația in vigoare.

La modelul ... X-Way AD200X42/P ON+, puntea fata este prevăzută cu suspensie mecanica si amortizoare telescopice, aceasta caracteristica tehnica fiind dotare de serie pentru aceasta gama. Atașat va transmitem desenul tehnic al amortizorului mai sus menționat.

Axa spate este prevăzută cu protecție împotriva prafului pentru sistemul de franare, fiind echipata cu elemente de protejare a discurilor si ansamblului etrier.

Cu stima,
...S.R.L."

Așadar din precizările societății interveniente și adresa anexată cererii de intervenție (răspunsul producătorului ... privind la autoșasiul ... oferit de ...S.R.L.) rezultă cu claritate următoarele aspecte:

- autoșasiurile din gama ... X-Way sunt produse de către ... Spa doar cu rezervoare de combustibil din **aluminiiu**;

- echipamentul oferit de ...S.R.L. este echipat cu autoșasiu ... X-Way AD200X42/P ON+;

- producătorul nu contestă înlocuirea rezervorului standard din aluminiiu cu unul similar din otel, garanția vehiculului nu este afectata,

daca aceasta modificare este efectuata intr-un atelier autorizat si agreat de către ... Spa.

Așadar, luând în considerare cele anterior reținute se constată faptul că la data depunerii ofertei echipamentul ofertat de ...S.R.L. care este echipat cu autoșasiu ... X-Way AD200X42/P ON+, iar potrivit celor declarate de distribuitorul autorizat ..., autoșasiurile din gama ... X-Way sunt produse de către ... Spa doar cu rezervoare de combustibil din **aluminiiu** nu respectă cerința din caietul de sarcini, potrivit căreia s-a solicitat rezervor carburant, confecționat din otel.

Sunt judicioase și aspectele semnalate de contestatoare, precum că trebuie avut în vedere și faptul că, prin secțiunea 7 a caietului de sarcini (pag. 12) se impune următoarea cerință minimală și obligatorie:

Echipamentele vor fi noi, din producția curentă (minim 2022), de serie a producătorului, iar ofertantul va prezenta documente din partea producătorilor (a șasiului și a suprastructurii), că este autorizat de aceștia din urmă să furnizeze echipamentul ofertat.

Așadar, trebuie avut în vedere că entitatea contractantă a solicitat, în mod expres, ca echipamentele să fie unele standard, din producția de serie a producătorului, neexistând posibilitatea să fie modificate sau ajustate de ofertant. Având în vedere că distribuitorul autorizat pentru șasiul ... Model AD200X42/P, respectiv societatea ...S.R.L., confirmă că echipamentul poate fi dotat numai cu rezervor aluminiiu 290 l, contestatoarea subliniază că rezervorul din oțel ofertat de ...S.R.L. nu putea fi obținut decât prin modificarea ulterioară a echipamentului de serie ... Model AD200X42/P, ceea ce contravine dispozițiilor caietului de sarcini.

Mai mult decât atât, societatea contestatoare invocă și faptul că față de dispozițiile art. 3.3 din *Documentul de garanție pentru șasiu*, emis de ...S.R.L. și anexat propunerii tehnice depuse de ... S.R.L., garanția acordată produsului este valabilă numai pentru piesele originale montate de producător, iar *eventuala modificare sau înlocuire de către ofertant a rezervorului montat pe autoșasiu, după ce echipamentul a ieșit pe poarta fabricii, va atrage după sine anularea garanției produsului.*

Împrejurarea relatată de entitatea contractantă precum că în cuprinsul propunerii tehnice depusă de ofertantul câștigător există o declarație din partea producătorului ..., din care rezultă că ...S.R.L. este carosier autorizat în portalul de carosieri ... *Body Builders* și că în urma carosării vehiculelor ... de către un carosier autorizat RAR [...] nu se invalidează garanția inițială a produsului ... nu conduce la acceptarea faptului că produsul poate fi modificat fără a se pierde garanția.

Sub acest aspect este just raționamentul formulat de contestatoare, potrivit căruia:

"Cu alte cuvinte, dacă ...ar achiziționa autoșasiul cu rezervorul de combustibil din aluminiiu și, în regie proprie, ar demonta acest rezervor

și l-ar înlocui cu unul din oțel, autoșasiul ar urma să-și piardă garanția și ar înceta să mai fie un echipament din producția de serie a fabricantului.

Mai mult decât atât, efectuarea acestei intervenții de către ..., în regie proprie, nu poate reprezenta o justificare pentru depunerea la dosarul achiziției a unei fișe tehnice emise de ...S.R.L. ce cuprinde informații false, mincinoase, cu privire la produs, atâta vreme cât distribuitorul ... nu poate susține că livrează un echipament cu rezervor de oțel, deși modificarea rezervorului va fi făcută de ...abia după ieșirea autoșasiului din fabrica

*Astfel, contestatoarea susține că ...a alăturat ofertei sale un document ce cuprinde informații neadevărate despre produsul ofertat, scopul său fiind să inducă în eroare entitatea contractantă și să câștige licitația, în ciuda faptului că oferta sa nu respectă caietul de sarcini.
(...)*

Cu alte cuvinte, înlocuirea rezervorului de aluminiu cu unul de oțel va duce la pierderea garanției, Adresa nr. 889/16.11.2022 nefiind în măsură să extindă/modifice condițiile de garanție oferite de producător. Este evident că distribuitorul ...S.R.L. nu are competența de a extinde dispozițiile aplicabile garanției peste limitele admise de producătorul ... prin condițiile de garanție emise de acesta din urmă, care prevalează.”

Luând în considerare cele anterior reținute, înainte de stabilirea admisibilității ofertei depuse de ...S.R.L., și ulterior a declarării acesteia ca fiind câștigătoare a procedurii, se impune reevaluarea și clarificarea ofertei depuse, sub aspectul modului de îndeplinire a cerinței produsul autocurățitor să fie echipat cu rezervor de carburant confecționat din oțel.

*Faptul că evaluarea realizată de achizitoare a înregistrat abateri de la cadrul legal rezultă și din modul în care aceasta a acceptat ca ulterior, în urma solicitărilor de clarificare adresate ofertantei ...S.R.L., să depună fișele tehnice care trebuia să însoțească *Formularul 8 - Formular de propunere tehnică*, modificate și completate cu specificații tehnice, care anterior nu se regăseau în cuprinsul fișelor tehnice depuse.*

*Entitatea contractantă argumentează în favoarea conformității ofertei depuse de ...S.R.L. faptul că în cazul fișelor tehnice redepuse, ofertanta transmite prin răspunsul la solicitarea de clarificări, că fișele tehnice depuse sunt fișe tehnice generale ale produsului ofertat, astfel acestea au fost completate conform modelului de autocurățitor care urmează a fi furnizat. Astfel, comisia de evaluare a considerat că *prin depunerea unor fișe tehnice generale oferta nu poate fi considerată inacceptabilă, atâta timp cât extrasele solicitate nu pot coincide în proporție de 100% cu modelul de serie.**

Împrejurarea că inițial ofertanta ...S.R.L. a depus în susținerea formularului de propunere tehnică - fișa tehnică a autoșasiului precum și a suprastructurii care sunt fise tehnice generale, nu este de natură a

conduce la acceptarea faptului că ulterior ofertanta depune fișe tehnice revizuite cu specificațiile tehnice solicitate a fi îndeplinite.

În stabilirea aceste finalități, Consiliul are în vedere faptul că în cuprinsul documentației de atribuire s-au precizat condiții minimale și obligatorii pe care ofertanții trebuiau să le aibă în vedere la elaborarea propunerii tehnice, respectiv:

- în cuprinsul caietului de sarcini *în Secțiunea 7 a caietului de sarcini*:

7. CONDIȚII MINIMALE ȘI OBLIGATORII

Ofertanții au obligația de a prezenta în propunerea tehnică, declarația de conformitate, **fisa tehnica a fiecărui tip de echipament oferat**, cât și pentru echipamentele ce sunt accesorii ale echipamentului principal, fișe eliberate de producătorii acestora și alte documente oficiale necesare pentru demonstrarea îndeplinirii caracteristicilor tehnice solicitate.

Ofertanții trebuie să demonstreze conformitatea cu cerința impusă de specificația tehnică, indicând în mod obligatoriu documentul producătorului și pagina care atestă cele declarate în ofertă.

Echipamentele vor fi noi, din producția curentă (minim 2022), de serie a producătorului, iar ofertantul va prezenta documente din partea producătorilor (a șasiului și a suprastructurii), că este autorizat de aceștia din urmă să furnizeze echipamentul oferat.

Ofertantul va prezenta o declarație prin care să confirme asigurarea de către producător a pieselor de schimb pe o perioadă de 10 ani, care vor fi puse la depozita entității contractante contra-cost în perioada post-garanție.

În cadrul testelor de funcționare prevăzute la capitolul 8, ofertantul va depune documente din care să reiese că respectivele teste au fost realizate și se încadrează în parametrii menționați de producător.

Autocurățitoarele vor fi echipate cu toate opțiunile și extraopțiunile, omologate (se vor prezenta documente care să ateste omologarea lor) și vor fi predate către Entitatea Contractantă.

Prețul echipamentelor va rămâne ferm pe toată perioada de derulare a contractului și va include toate taxele și cheltuielile aferente .

Având în vedere că perioada de livrare prevăzută în documentația de atribuire este de maxim 18 luni, ofertantul va prezenta, odată cu propunerea tehnică, graficul de livrare pentru autocurățitoarele care fac obiectul contractului.

- secțiunea dedicată formularelor modul de elaborare al Formularului 8 - *Formularul de propunere tehnică*, astfel:

Operator economic

.....

(denumire/sediu)

FORMULAR DE PROPUNERE TEHNICĂ

În calitate de legal autorizat să semnez oferta pentru și în numele (denumirea/numele operatorului economic)

Examinând documentația de atribuire, subsemnații, reprezentanți ai ofertantului (denumirea/numele ofertantului) ne oferim ca, în conformitate cu prevederile și cerințele cuprinse în documentația mai sus menționată, să furnizăm (denumire obiectului achiziției), după cum urmează:

Specificații tehnice și cerințe minime	Specificații tehnice și cerințe minime oferate
--	--

solicitate	
Cantitate: 2 buc.	
Marca și modelul produselor oferitate	
Informatii cu privire la producator	
<u>Autosasiu</u> ➤ utilizare ca autospeciala care să permită echiparea cu o suprastructura pentru: ➤ Curatarea canalizarii, prin aspiratie sedimente, namoluri si apa uzată din cămine vizitare și colectoare de canalizare ➤ Spalare cu jet de apa a colectoarelor de canalizare ➤ Utilizarea simultană a sistemului de aspiratie si spalare cu jet de apă. ➤ an fabricație - 2022 ➤ numar de axe (punti): 2 (cu doua axe) ➤ formula roților - 4 x 2, cu doua axe ➤ prima punte cu roti directoare ➤ a doua punte cu roti duble motoare; ➤ masa totala maximă autorizata (kg.) ➤ min. 19 T si va permite dotarea cu un echipament combinat, de aspiratie si de spălare cu jet a colectoarelor de canalizare, tinând cont de greutatea rezervoarelor încărcate la maxim. ➤ echipament suplimentar pentru autoșasiu - evacuare noxe eşapament, orientată vertical în spatele cabinei, ➤ bare laterale de protecție antiîmpănare, prevăzute cu benzi reflectorizante, ➤ bară antiîmpănare spate, ➤ aripi protecție față și spate, prevăzute cu apărători de noroi, ➤ minim 1 stingator de incendiu de 6 litri, cu praf; ➤ girofar galben pe cabină, 2 buc; ➤ roata rezerva si suport pentru roata rezerva amplasate în ampatament. (...)	

CONDIȚII MINIMALE ȘI OBLIGATORII:

Ofertanții au obligația de a prezenta în propunerea tehnica, **declaratia de conformitate, fisa tehnica a fiecărui tip de echipament** oferitat, cat si pentru echipamentele ce sunt **accesorii ale echipamentului** principal, fise eliberate de producătorii acestora si **alte documente oficiale** necesare pentru demonstrarea îndeplinirii caracteristicilor tehnice solicitate.

Ofertantii trebuie să demonstreze conformitatea cu cerința impusă de specificația tehnică, indicând în mod obligatoriu documentul producătorului și pagina care atestă cele declarate în ofertă.

Echipamentele vor fi noi, din producția curentă (minim 2022), de serie a producătorului, iar ofertantul va prezenta **documente din partea producătorilor** (a șasiului și a suprastructurii), **că este autorizat de aceștia din urmă să furnizeze echipamentul oferitat.**

Ofertantul va prezenta o **declarație** prin care sa confirme **asigurarea** de catre producator **a pieselor de schimb** pe o perioada de **10 ani**, care vor fi puse la depozitia entitatii contractante contra-cost in perioada post-garantie.

In cadrul testelor de functionare prevazute la capitolul 8, ofertantul va depune **documente** din care sa reiese ca respectivele **teste au fost realizate** si se incadreaza in parametrii mentionati de producator.

Autocuratitoarele vor fi echipate cu toate optiunile si extraoptiunile, omologate (se vor prezenta **documente care sa ateste omologarea lor**) si vor fi predate catre Entitatea Contractanta.

Prețul echipamentelor va ramane ferm pe toata perioada de derulare a contractului si va include toate taxele și cheltuielile aferente .

Așadar, contrar celor susținute, atât de societatea intervenientă, cât și de entitatea contractantă precum *că fișele tehnice depuse sunt fișe tehnice generale ale produsului ofertat, astfel acestea au fost completate conform modelului de autocurățător care urmează a fi furnizat. Comisia de evaluare a considerat că prin depunerea unor fișe tehnice generale oferta nu poate fi considerată inacceptabilă atâta timp cât extrasele solicitate nu pot coincide în proporție de 100% cu modelul de serie, așa cum a fost anterior redat în cuprinsul formularului de propunere tehnică s-a menționat faptul că:*

Ofertanții au obligația de a prezenta în propunerea tehnica, declaratia de conformitate, fisa tehnica a fiecărui tip de echipament ofertat, cat si pentru echipamentele ce sunt accesorii ale echipamentului principal, fise eliberate de producătorii acestora si alte documente oficiale necesare pentru demonstrarea îndeplinirii caracteristicilor tehnice solicitate.

Ofertantii trebuie să demonstreze conformitatea cu cerința impusă de specificația tehnică, indicând în mod obligatoriu documentul producătorului și pagina care atestă cele declarate în ofertă.

Astfel că specificațiile tehnice care trebuiau să se regăsească în cuprinsul fișelor tehnice nu sunt elemente **pur formale** ale ofertei, prezumate a fi valabile și admise indiferent de întinderea lor, ci reprezintă elemente esențiale ale propunerii tehnice, a căror realitate trebuie să fie verificată de membrii comisiei de evaluare, potrivit dispozițiilor art. 133 alin. (1) litera f) din H.G. nr. 394/2016 și confirmată de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

Entitatea contractantă consideră că modificările și completările fișelor tehnice au survenit în urma explicațiilor prezentate în răspunsul la solicitarea de clarificări și reprezintă doar o confirmare a informațiilor prezentate în formularul de ofertă, încadrându-se în categoria viciilor de formă, așa cum sunt ele descrise în legislația în materie de achiziții sectoriale.

Consiliul apreciază că depunerea inițial a unei fișe generale cu informații generale, iar ulterior depunerea unei fișe tehnice corespunzătoare cerințelor din caietul de sarcini, urmare clarificărilor solicitate putea fi acceptată, doar în condițiile în care, rezulta faptul că la data depunerii, ...S.R.L. a ofertat un echipament conform cu cerințele /specificațiile tehnice din caietul de sarcini, prin raportare la prevederile, mai sus amintite:

7. CONDIȚII MINIMALE ȘI OBLIGATORII

Ofertanții au obligația de a prezenta în propunerea tehnica, declarația de conformitate, **fisa tehnica a fiecărui tip de echipament ofertat**, cat si pentru echipamentele ce sunt accesorii ale echipamentului principal, fise eliberate de producătorii acestora si alte documente oficiale necesare pentru demonstrarea îndeplinirii caracteristicilor tehnice solicitate.

Ofertanții trebuie să demonstreze conformitatea cu cerința impusă de specificația tehnică, indicând în mod obligatoriu documentul producătorului și pagina care atestă cele declarate în ofertă.

În considerarea faptului că evaluarea realizată de entitatea contractantă a înregistrat abateri de la cadrul legal rezultă și din

analizarea **cu titlu de exemplu** a criticii formulate privind *neîndeplinirea cerinței prevăzute în Secțiunea 7 a caietului de sarcini privind ofertarea unor echipamente de serie, în ceea ce privește suprastructura autocurățitorului.*

Se are în vedere că cerința reclamată se regăsește în cuprinsul caietului de sarcini *în Secțiunea 7 a caietului de sarcini*, fiind astfel formulată:

7. CONDIȚII MINIMALE ȘI OBLIGATORII

Ofertanții au obligația de a prezenta în propunerea tehnică, declarația de conformitate, fișa tehnică a fiecărui tip de echipament oferat, cât și pentru echipamentele ce sunt accesorii ale echipamentului principal, fișe eliberate de producătorii acestora și alte documente oficiale necesare pentru demonstrarea îndeplinirii caracteristicilor tehnice solicitate.

Ofertanții trebuie să demonstreze conformitatea cu cerința impusă de specificația tehnică, indicând în mod obligatoriu documentul producătorului și pagina care atestă cele declarate în ofertă.

Echipamentele vor fi noi, din producția curentă (minim 2022), de serie a producătorului, iar ofertantul va prezenta documente din partea producătorilor (a șasiului și a suprastructurii), că este autorizat de aceștia din urmă să furnizeze echipamentul oferat.

Ofertantul va prezenta o declarație prin care să confirme asigurarea de către producător a pieselor de schimb pe o perioadă de 10 ani, care vor fi puse la depozitia entității contractante contra-cost în perioada post-garanție.

În cadrul testelor de funcționare prevăzute la capitolul 8, ofertantul va depune documente din care să reieșească că respectivele teste au fost realizate și se încadrează în parametrii menționați de producător.

Autocurățitoarele vor fi echipate cu toate opțiunile și extraopțiunile, omologate (se vor prezenta documente care să ateste omologarea lor) și vor fi predate către Entitatea Contractantă.

Prețul echipamentelor va rămâne ferm pe toată perioada de derulare a contractului și va include toate taxele și cheltuielile aferente .

Având în vedere că perioada de livrare prevăzută în documentația de atribuire este de maxim 18 luni, ofertantul va prezenta, odată cu propunerea tehnică, graficul de livrare pentru autocurățitoarele care fac obiectul contractului.

Se reține că entitatea contractantă a solicitat prin intermediul adresei nr. 20379/06.10.2022:

"q. Pentru demonstrarea cerinței din caietul de sarcini capitolul 7. CONDIȚII MINIMALE ȘI OBLIGATORII / Echipamentele vor fi noi, din producția curentă (minim 2022), de serie a producătorului,

întrucât fișa tehnică suprastructura prezentată este pentru vidanță combinată clasică de 8 mc împărțită în 4mc apă și 4 mc nămol, doar modificată în 9,2 mc și nu se regăsește modelul și seria echipamentului oferat,

Comisia de evaluare va solicita să clarificați dacă echipamentele vor fi noi, din producția curentă (minim 2022). de serie a producătorului și să indicați modelul și seria echipamentului oferat."

Răspunsul furnizat de ...S.R.L. a fost transmis prin intermediul adresei nr. 283/11.10.2022:

"q. Produsele vor fi noi, din producția curentă de serie, an de producție 2022 - 2023, în fișa tehnică a fost precizat eronat în titlul suprastructura 8mc. După cum am precizat și mai sus, ... S.p.A. produce de mai bine de 30 ani suprastructuri cu perete deplasabil, fiind furnizor de partiții mobile pentru primul montaj chiar și pentru alți producători (similar cu primul montaj de pompe).

Se poate indica o serie și număr de echipament doar când acesta este comandat / produs, în clipa de față cu drag vă putem comunica tipul / codul echipamentului ce a fost oferat către dumneavoastră - acesta fiind: VJC 9.2 FM H450-HO-B-PROB-SPU."

Se are în vedere faptul că în urma evaluării răspunsului la solicitarea de clarificări, membrii comisiei de evaluare au constatat îndeplinirea cerinței, astfel cum au consemnat în cuprinsul *Procesului-verbal nr. 21090 /14.10.2022*:

"q. (...)

Ofertantul a răspuns următoarele:

Produsele vor fi noi, din producția curentă de serie, an de producție 2022-2023, în fișa tehnică a fost precizat eronat în titlu suprastructura 8 mc. După cum am precizat mai sus, ... S.p.A produce de mai bine de 30 de ani suprastructuri cu perete deplasat, fiind furnizor de parti mobile pentru prim montaj chiar și pentru alți producători (similar cu prim montaj de pompe). Se poate indica o serie și număr de echipament doar când acesta este comandat/produs, în clipa de față cu drag vă putem comunica tipul/codul echipamentului ce a fost oferit către dvs - acesta fiind: VJC 9.2 FM H450-110-B-PROB-SPU.

Comisia de evaluare constată că răspunsul ofertantului este concludent, fiind îndeplinită cerința din caietul de sarcini."

Argumentele aduse de achizitoare în favoarea conformității ofertei ...S.R.L., precum că *"comisia de evaluare a considerat că prin depunerea unor fișe tehnice generale oferta nu poate fi considerată inacceptabilă atâta timp cât extrasele solicitate nu pot coincide în proporție de 100% cu modelul de serie"*

și

"Referitor la criticile aduse vis-a-vis de fișa tehnică depusă pentru suprastructură, comisia de evaluare nu avea motive să pună la îndoială documentele depuse cu semnătura și ștampila producătorului și încărcate în SEAP cu semnătura electronică a reprezentantului legal al ofertantului. În urma evaluării, au fost stabilite o serie de clarificări necesare, întrucât în fișa tehnică depusă au fost prezentate caracteristici generale și nu particulare pentru produsele solicitate. Completările aduse la fișa tehnică redepusă cu ștampila și semnătura producătorului au fost strict pe o serie de informații ce se regăseau în Formularul de ofertă tehnică depus inițial, sens în care se încadrează în categoria viciilor de formă, așa cum sunt ele descrise în legislația în materie de achiziții sectoriale, comisia de evaluare procedând în mod corect cu ocazia evaluării propunerii tehnice a ofertantului ...S.R.L." nu sunt judicioase.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere faptul că entitatea contractantă arată că, în urma evaluării răspunsului ...la clarificări, ar fi rezultat că documentele depuse cuprindeau seriile atât pentru autoșasiu, cât și pentru suprastructură. În concret, entitatea contractantă argumentează că ofertantul ...a declarat că produsele vor fi noi, din producție de serie, dar că seria și numărul echipamentului pot fi furnizate abia după ce acesta este comandat/produs, punând însă la dispoziția entității contractate codul produsului oferit.

Operatorii economici nu puteau prezenta inițial o fișă tehnică generală aferentă unui echipament, care nu respecta specificațiile tehnice solicitate prin documentație, și ulterior să depună o fișă aferentă unui echipament care va fi furnizat și care îndeplinește cerințele impuse prin caietul de sarcini.

Ceea ce era de interes pentru achizitoare era faptul că ...S.R.L. să demonstreze pentru tipul/codul echipamentului ofertat, astfel cum a susținut în răspunsul la clarificări furnizat, mai sus redat, *conformitatea cu cerința impusă de specificația tehnică, indicând în mod obligatoriu documentul producătorului și pagina care atestă cele declarate în ofertă* (potrivit cerințelor din documentația de atribuire).

Explicațiile produse de achizitoare nu sunt în măsură să conducă la acceptarea depunerii ulterior a unor noi fișe, motivat de faptul că în fișele tehnice depuse au fost prezentate caracteristici generale și nu particulare pentru produsele solicitate, astfel comisia de evaluare a considerat că prin depunerea unor fișe tehnice generale oferta nu poate fi considerată inacceptabilă atâta timp cât extrasele solicitate nu pot coincide în proporție de 100% cu modelul de serie".

În considerarea celor antemenționate sunt și precizările contestatoarei, potrivit căroră:

"Cu alte cuvinte, ofertantul ..., prin răspunsul său la clarificări, creează în mod voit o confuzie între codul de produs și caracteristica unui echipament de a fi produs „în serie” de către fabricantul său. Astfel, conform Dex, producția unui echipament „în serie”, înseamnă că acesta se fabrică în cantități mari, după același tip, caracteristicile sale tehnice fiind testate, omologate și asumate de producător prin fișa tehnică. Pe de altă parte, acordarea unui cod echipamentului după ce acesta este fabricat sau comandat nu înseamnă că acel echipament este din producția de serie a fabricantului.

(...)

Prin clarificări, ...confirmă faptul că echipamentul ofertat inițial și produs în serie de ... S.p.A. nu îndeplinește o parte din caracteristicile tehnice din caietul de sarcini și susține că ... S.p.A va realiza un echipament distinct, care va îndeplini caracteristicile respective. Sub un prim aspect, ...nu face dovada că producătorul și-a asumat expres executarea echipamentului în forma cerută prin caietul de sarcini și că fișa tehnică depusă împreună cu clarificările emană într-adevăr de la producătorul

Așadar, Consiliul determină că se impune reevaluarea ofertei depuse de ...S.R.L. sub aspectele reclamate, în stabilirea cu exactitate și rigurozitate a îndeplinirii de către tipul/codul echipamentului ofertat de ...S.R.L. a specificațiilor tehnice reclamate.

Față de aspectele mai sus evocate, solicitările contestatoarei privind anularea comunicării rezultatului procedurii și reevaluarea ofertei depusă de ...S.R.L. sunt întemeiate, urmând a fi admise de Consiliu.

Luând în considerare ansamblul considerentelor expuse, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, Consiliul admite contestația formulată de ... S.R.L., în contradictoriu cu ...S.A.

Anulează, în parte, *Procesele-verbale* nr. 20377/06.10.2022, nr. 21090/14.10.2022, nr. 21301/18.10.2022 și nr. 21306/18.10.2022, *privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile*

caietului de sarcini, și, după caz, cu factorii de evaluare și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv Raportul procedurii nr. 22086/31.10.2022 în secțiunea aferentă evaluării ofertei depusă de ...S.R.L., precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă ...S.A. la reluarea procedurii de achiziție publică, prin reevaluarea ofertei depusă de ...S.R.L., sub aspectele reclamate și a căror temeinicie a fost reținută de Consiliu în considerentele expuse, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 15 de zile de la data primirii prezentei decizii.

Obligă ...S.A. să comunice ofertanților rezultatul reevaluării potrivit legislației achizițiilor publice.

În ceea ce privește Cererea de intervenție nr. FN/17.11.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 56672/17.11.2022, formulată de către ...S.R.L., având în vedere soluția adoptată cu privire la contestația formulată de ... S.R.L., pe cale de consecință, Consiliul respinge ca nefondată această cerere de intervenție.

Ca urmare a soluționării contestației formulată de ... S.R.L. și observând că există cheltuieli avansate de acesta în soluționarea contestației, Consiliul consideră întemeiată și admite, în conformitate cu art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, solicitarea autoarei contestației de obligare a autorității contractante aflată în culpă la plata cheltuielilor efectuate de acesta în cursul soluționării contestației. Cheltuielile reclamate sunt în sumă de 5.355,00 lei reprezentând onorariu contract de asistență juridică, servicii prestate de Cabinet de avocat..., facturate cu seria și nr. ...din 09.11.2022, achitată de contestatoarea ... S.R.L. prin transfer bancar, la data de 11.11.2022, potrivit actelor depuse la dosarul cauzei.

Analizând temeinicia pretențiilor contestatorului, referitor la quantumul cheltuielilor de judecată solicitate, reprezentând „onorariu” avocat, Consiliul apreciază că se impune reducerea onorariului de avocat care, conform facturii depuse la dosarul cauzei, sunt în suma de 5.355,00 lei la suma de 2.500 lei, din următoarele considerente:

Având în vedere faptul că procedura de soluționare este o procedură scrisă, potrivit art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, facultativă și gratuită potrivit art. 21 alin. (4) din Constituția României și având în vedere faptul că în speță nu s-au dispus audieri rezultă că, cheltuielile de judecată cuprind orice alte cheltuieli pe care partea care a câștigat procesul va dovedi că le-a făcut, cum sunt onorariile de avocat, costul dactilografierii actelor depuse la dosar etc., dar numai cele strict necesare pentru buna desfășurare a soluționării contestației.

Potrivit prevederilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) C.p.c., *„Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproportionat în raport cu*

valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său” și, ținând seama de serviciile prestate de Cabinet de avocat ..., analizând prin prisma textului reprodus, cererea de plată a sumei de 5.355,00 lei reprezentând „onorariu” avocat suportat de autoarea contestației cu ocazia soluționării contestației sale la Consiliu, apreciază că respectiva sumă este mare în raport de munca depusă de avocat dar și de complexitatea cauzei. Astfel fiind, raportat la gradul relativ scăzut de complexitate a aspectelor reclamate și la volumul de muncă pe care l-a presupus redactarea acestora, Consiliul urmează a reduce quantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la 2.500 lei, față de care entitatea contractantă va fi obligată la plată către contestatoare.

Consiliul va da eficiență dispozițiilor art. 451 alin. (2) C.p.c. coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, în sensul că va reduce onorariul de avocat, considerând că prin aceasta nu se intervine în convenția încheiată de contestator, în calitate de client, și avocatul lor, pentru că în acest fel ar fi încălcate dispozițiile art. 1270 C civil.

De asemenea, se apreciază că nu se aduce atingere nici dispozițiilor Legii nr. 51/1995, potrivit căroră avocații sunt liberi ca prin înțelegere cu clienți lor să stabilească onorarii, întrucât Consiliul nu face altceva decât să stabilească, în cadrul raportului juridic procesual civil, cheltuielile de judecată, astfel că, prin aplicarea dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 451 alin. (2) C.p.c., Consiliul nu cenzurează contractul de asistență juridică, ci doar stabilește în mod corespunzător quantumul cheltuielilor de judecată, în raport de munca depusă de avocat, complexitatea cauzei, valoarea pricinii, proporționalitatea onorariului față de volumul de muncă presupus de pregătirea apărării în această cauză.

Raționamentul anterior se regăsește și în motivarea **Deciziei nr. 3/2020** pronunțată de **Înalta Curte de Casație și Justiție** în dosarul nr. 2.412/1/2019 prin care Curtea a stabilit că: „În interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă, motivul de recurs prin care se critică modalitatea în care instanța de fond s-a pronunțat, în raport cu prevederile art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă, asupra **proporționalității cheltuielilor de judecată reprezentând onorariul avocaților**, solicitate de partea care a câștigat procesul, **nu se încadrează în motivele de casare** prevăzute de art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă”.

Referitor la munca depusă de avocat, s-a constatat că, în acest stadiu procesual, volumul de muncă al avocatului, presupus de pregătire a apărării, a constatat în formularea contestației pe care a înaintat-o prin e-mail și corespondență, formularea notelor scrise urmare a punctului de vedere al achizitoarei, în opinia Consiliului este echitabil ca, la aprecierea onorariului ce se cuvine avocatului, să se aibă în vedere și munca depusă de acesta în raport cu apărările formulate.

Pentru aceste considerente, Consiliul apreciază că reducerea onorariului de la suma de 5.355,00 lei, la suma de 2.500 lei, este în concordanță cu elementele mai sus arătate, respectiv complexitatea cauzei, având în vedere calitatea de autoritate publică a autorității contractante și nu în ultimul rând, munca depusă de avocat, în condițiile art. 451 C.p.c., contestatorul fiind îndreptățit să solicite cheltuielile de judecată, care în ceea ce privește onorariul de avocat, în prezenta cauza, poate fi diminuat de către Consiliul, în condițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) C.p.c.

Dispoziția art. 451 C.p.c. care reglementează posibilitatea părții căreia i s-a admis cererea să solicite părții în culpă cheltuielile de judecată, sunt în concordanță și cu jurisprudența CEDO conform căreia un reclamant poate obține rambursarea cheltuielilor sale de judecată în măsura în care li s-au stabilit realitatea, necesitatea și caracterul rezonabil.

Raționamentul anterior se regăsește și în motivarea **Deciziei nr. 2026/28.07.2022** pronunțată de **Curtea de Apel București**, Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 4939/2/2022 prin care Curtea a stabilit că:

"În aplicarea dispozițiilor art. 453 C.pr.civ, va oblica petenta, care a căzut în pretenții, la plata către intimata ... SRL a cheltuielilor de judecată, însă cuantumul onorariului de avocat va fi redus.

Asupra acestui aspect, Curtea reține ca articolul 451 alin. 2 din NCPC permite instanței să micșoreze onorariile avocaților, ori de câte ori constata că sunt nepotrivit de mici sau de mari față de valoarea pricinii sau de munca îndeplinită, și ca aceste dispoziții au rolul de a împiedica abuzul de drept, prin deturnarea onorariului de avocat de la finalitatea sa firească, aceea de a permite justițiabilului să beneficieze de o asistență judiciară calificată pe parcursul procesului.

În aprecierea cuantumului onorariului, instanța trebuie să aibă în vedere atât valoarea pricinii cât și proporționalitatea onorariului cu volumul de muncă presupus de pregătirea apărării în cauză, determinat de elemente precum complexitatea, dificultatea sau noutatea litigiului (ICCf. Sccpa civilă și de proprietate intelectuală, decizia civilă nr.2420 din 11 aprilie 2008). Partea care a câștigat procesul va putea obține restituirea cheltuielilor de judecată numai în măsura în care se stabilește realitatea, necesitatea și caracterul rezonabil al acestora (ICCJ, Secția comercială, decizia nr. 405 din 4 februarie 2010). Prin reducerea cuantumului onorariului avocațial pus în sarcina părții care a pierdut procesul, instanța nu intervine în contractul de asistență judiciară și nu-l modifică, în sensul diminuării sumei convenite cu titlu de onorariu, ci doar apreciază în ce măsura onorariul părții care a câștigat procesul trebuie suportat de partea care se află în culpă procesuală (LC.C.J, Secția civilă și de proprietate intelectuală, decizia nr. 10144 din 15 decembrie 2009).

În același sens este și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, care a statuat că onorariile avocațiale urmează să fie recuperate numai în măsura în care constituie cheltuieli necesare și au fost în mod real făcute, în limita unui cuantum rezonabil.

Aplicând aceste principii jurisprudențiale în cauza de față, Curtea constată că, referitor la criteriile legate de complexitatea, dificultatea sau noutatea litigiului, se constată că obiectul cauzei este întâlnit în mod deosebit de frecvent în cadrul litigiilor de achiziții publice.

Prin prisma tuturor acestor considerente și reținând totodată și faptul că dosarul a fost soluționat la primul termen de judecată, un cuantum al onorariului de 3000 lei (ca și cheltuielile de judecată) este rezonabil în raport de criteriile evocate anterior, și de natură să asigure un just echilibru între dreptul părții ce a avut câștig de cauza de a-și recupera cheltuielile avansate și culpa procesuala a părții ce a căzut în pretenții.

In consecință, va acorda intimatei ...SRL cheltuieli de judecată de 3000 lei, reprezentând onorariu de avocat.”

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ... S.R.L., cu sediul în localitatea ..., în contradictoriu cu ...S.A., cu sediul în

Anulează, în parte, *Procesele-verbale* nr. 20377/06.10.2022, nr. 21090/14.10.2022, nr. 21301/18.10.2022 și nr. 21306/18.10.2022, *privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, și, după caz, cu factorii de evaluare* și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv *Raportul procedurii* nr. 22086/31.10.2022 în secțiunea aferentă evaluării ofertei depusă de ...S.R.L., precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă ...S.A. la reluarea procedurii de achiziție publică, prin reevaluarea ofertei depusă de ...S.R.L., sub aspectele reclamate și a căror temeinicie a fost reținută de Consiliu în considerentele expuse, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii.

Obligă ...S.A. să comunice ofertanților rezultatul reevaluării potrivit legislației achizițiilor publice.

Respinge Cererea de intervenție FN/17.11.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 56672/17.11.2022, formulată de către ...S.R.L., cu sediul în ..., ca nefondată.

Obligă ...S.A. la plata sumei de 2.500 lei către ... S.R.L., reprezentând cheltuieli efectuate pentru soluționarea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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,

...

