

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: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 34453/03.06.2024, înaintată de ...SRL, cu sediul în ..., reprezentată legal prin doamna ... - administrator, iar convențional prin avocat ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., str. Constructorilor nr. 63, județul ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2838/31.05.2024, emisă de ORAȘUL ..., cu sediul în ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*Servicii de catering constând în acordarea unui suport alimentar sub formă de sandwich pentru elevii Liceului Teoretic ...din orașul ..., județul ..., conform HG nr. 24/2024, privind instituirea Programului național «Masă sănătoasă»*”, cod CPV 55524000-9, s-a solicitat:

- *anularea comunicării nr. 2838/31.05.2024 și a actelor subsecvente;*

- *obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, în conformitate cu dispozițiile legale incidente și cu decizia ce urmează a fi pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.*

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 ...SRL critică decizia autorității contractante de a declara inacceptabilă, inadmisibilă oferta sa și câștigătoare oferta ...SRL, învederând următoarele:

În fapt, prin comunicarea nr. 2838 din 31.05.2024, autoritatea contractantă a reținut următoarele: „*ofertantul ...SRL a prezentat o ofertă, la faza evaluării informațiilor din documentele de calificare depuse și asumate, inacceptabilă, inadmisibilă și respinge oferta conform*

art. 137 alin. (1) din HGR nr. 395/2016, având în vedere legislația în vigoare, mai exact în conformitate cu:

- art. 137 alin. (2) lit. b) din HGR nr. 395/2016: În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire ...

- art. 137 alin. (1) din HGR nr. 395/2016: Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme, coroborate cu

- art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice: Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată.”

Astfel, aceasta contestă comunicarea nr. 2838 din 31.05.2024, sub aspectul declarării ofertei sale ca fiind inacceptabilă, inadmisibilă, respectiv solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ...SRL și declararea acesteia, având în vedere prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, ca fiind inacceptabilă, inadmisibilă motivat de faptul că, la momentul deschiderii ofertelor, nu avea cazierul judiciar al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau al celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv.

De asemenea, petenta arată că adresa de comunicare a rezultatului procedurii nu conține un element obligatoriu, și anume precizarea termenului de depunere a unei contestații, nerespectându-se astfel prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește motivul de inacceptabilitate, inadmisibilitate a ofertei, contestatoarea învederează Consiliului că nu are fundament, invocând în aceste sens prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, respectiv ale art. 140 alin. (1) din HG nr. 394/2016.

Astfel, având în vedere cerința din documentația de atribuire, respectiv Instrucțiuni pentru ofertanți, secțiunea III.2.2.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională ...SRL a prezentat, în cadrul ofertei depuse, următoarele:

1. Contract nr. 8 din 12.03.2023, încheiat între ...SRL și ...SRL, însoțit de scrisoarea de recomandare din partea ...SRL care confirmă faptul că, în perioada 12.03.2023 - 12.03.2024, valoarea serviciilor prestate de ...SRL a fost de 278.840 lei cu TVA;

2. Contract nr. 1 din 01.03.2023, încheiat între ...SRL și ...SRL, însoțit de scrisoarea de recomandare din partea ...SRL care confirmă

faptul că, în perioada 01.03.2023 - 01.03.2024, valoarea serviciilor prestate de ...SRL a fost de 90.240 lei cu TVA.

Aplicând formula de calcul pentru deducerea TVA-ului, care în cazul serviciilor de catering este 9%, din valoarea celor două scrisori de recomandare rezultă faptul că ...SRL a prestat servicii similare în valoare de 338.605,50 lei, respectiv 99,60% din cuantumul experienței similare solicitată de către autoritatea contractantă.

...SRL a înțeles să depună, nefiind documente de calificare, doar 2 contracte însoțite de scrisorile de recomandare aferente, pentru demonstrarea experienței similare, urmând ca în cazul în care va fi clasată pe locul I să prezinte și ce de-al treilea contract, la solicitarea autorității contractante.

În concluzie, apreciază că, în mod eronat, comisia de evaluare a aplicat prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) și ale art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, coroborate cu prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, fiind aplicabile în schimb prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, respectiv ale art. 140 alin. (1) din HG nr. 394/2016.

Totodată, consideră că prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) și ale art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, coroborate cu prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 sunt aplicabile ofertei ...SRL, motivat de faptul că nu a inclus în oferta depusă, înainte de termenul limită 24.05.2024, orele 10.00, cazierul judiciar al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv (conform mențiunilor din Procesul verbal de deschidere a ofertelor nr. 2720 din 24.05.2024 - Anexa 5).

Autoritatea contractantă a transmis documentele relevante și necesare în soluționarea contestației, atașate punctului său de vedere nr. 3303/28.06.2024, înregistrat la Consiliu cu nr. 44182/12.07.2024, prin care învederează următoarele:

În data de 24.05.2024, conform procesului-verbal de deschidere a ofertelor nr. 2720/24.05.2024, comisia de evaluare a consemnat lipsa cazierului judiciar al administratorului societății ...SRL.

La aceeași dată, reprezentantul împuternicit al societății ...SRL a depus, prin adresa înregistrată sub nr. 2721/24.05.2024, cazierul judiciar al administratorului societății.

Referitor la critica contestatoarei privind declararea ofertei sale ca fiind inacceptabilă, inadmisibilă, aceasta arată că ...SRL a prezentat, în cadrul ofertei depuse, următoarele:

- Contract nr. 8 din 12.03.2023, încheiat între ...SRL și ...SRL, însoțit de scrisoarea de recomandare din partea ...SRL care confirmă faptul că în perioada 12.03.2023 - 12.03.2024 valoarea serviciilor prestate de către ...SRL a fost de 278.840 lei cu TVA;

- Contract nr. 1 din 01.03.2023, încheiat între ...SRL și ...SRL, însoțit de scrisoarea de recomandare din partea ...SRL care confirmă faptul că în perioada 01.03.2023 - 01.03.2024 valoarea serviciilor prestate de către ...SRL a fost de 90.240 lei cu TVA.

Aplicând formula de calcul pentru deducerea TVA-ului, care în cazul serviciilor de catering este 9%, din valoarea celor două scrisori de recomandare rezultă faptul că ...SRL, a prestat servicii similare în valoare de 338.605,50 lei, respectiv 99,60% din cuantumul experienței similare solicitată.

În acest context, comisia de evaluare a apreciat ca fiind aplicabile prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Urmare studierii dosarului achiziției, contestatoarea a formulat concluzii scrise, înregistrate la Consiliu cu nr. 46105/22.07.2024, prin care solicită *reanalizarea deciziei de atribuire a contractului, anularea atribuirii contractului către ...SRL și atribuirea către ...SRL, care a demonstrat capacitatea de a îndeplini toate criteriile de calificare și a oferat cel mai bun preț.*

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea ...SRL a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210291995/1, în valoare de 6.860 lei, emisă de CEC BANK – Unitatea ... la data de 07.06.2024.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

ORAȘUL ..., în calitate de autoritate contractantă, a publicat pe site-ul www.primăria-....ro anunțul de participare nr. 2510/13.05.2024 privind procedura proprie pentru atribuirea contractului având ca obiect „Masa sănătoasă”. Valoarea totală estimată a procedurii de atribuire este de 342.692,80 lei, fără TVA. Termen stabilit pentru depunerea ofertelor 24.05.2024, ora 10:00. Criteriul de atribuire „Prețul cel mai scăzut”.

Potrivit Procesului – verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 2720/24.05.2024, în cadrul prezentei proceduri de achiziție, au depus oferte 2 ofertanți, respectiv ...SRL și ...SRL, contestatoarea din prezenta cauză.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire a formulat contestație ...SRL, prin care critică decizia autorității contractante de a respinge ca inacceptabilă și inadmisibilă oferta sa cât și decizia acesteia de a declara admisibilă și câștigătoare oferta depusă de ...SRL, solicitând cele reținute în partea introductivă a deciziei.

Consiliul constată că ...SRL critică lipsa din adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, respectiv din adresa nr.

2838/31.05.2024, a termenului de formulare a unei contestații în conformitate cu dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Analizând conținutul adresei nr. 2838/31.05.2024, Consiliul constată că într-adevăr o astfel de informație nu a fost cuprinsă în adresă, însă reține că în conținutul întregii documentații de atribuire se indică ca legislație aplicabilă, legislația din domeniul achizițiilor publice, respectiv Legea nr. 98/2016, normele de aplicare ale acesteia respectiv HG nr. 395/2016 și Legea nr. 101/2016, situație față de care contestatorul a fost informat cu privire la legislația aplicabilă.

Astfel, contestatoarea nu poate invoca lipsa termenului de contestare ca motiv de anulare a actului contestat de vreme ce legiuitorul nu a prevăzut o sancțiune pentru lipsa acestei informații. Pe de altă parte, ...SRL nu poate invoca necunoașterea legii având în vedere principiul *nemo censetur ignorare legem*, și nu în ultimul rând lipsa acestei informații nu a împiedicat ofertantul contestator de a formula contestația în termenul prevăzut de art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, ...SRL nu a făcut dovada că prin lipsa termenului de contestare calculat conform art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 din adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire i s-a adus contestatoarei vreo vătămare, motiv pentru care va respinge ca nefondată critica.

În ceea ce privește criticile aduse deciziei de respingere a ofertei sale, Consiliul constată că ...SRL susține că în mod eronat comisia de evaluare a eliminat oferta sa în condițiile în care societatea sa a prezentat cele două contracte, cu precizarea „*nefiind documente de calificare*”, însoțite de scrisorile de recomandare aferente, pentru demonstrarea cerinței privind experiența similară, urmând ca în cazul în care va fi declarată pe locul I că prezintă și ce-l de al treilea contract la solicitarea acesteia. Totodată, consideră că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 134 alin. (1) și art. 140 alin. (1) din HG nr. 395/2016 prin faptul că nu i-au fost solicitate clarificări de către comisia de evaluare.

Din analiza documentelor depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată că oferta depusă de ...SRL a fost respinsă, ca inacceptabilă, inadmisibilă în temeiul art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare concluzionând că „*Ofertantul nu îndeplinește cerința referitoare la Capacitatea tehnică și/sau profesională: Ofertantul (Operatorul Economic individual sau Asociere de Operatori Economici) trebuie să demonstreze că în ultimii 3 ani până la data limită de depunere a Ofertei, a prestat servicii de catering/similare, în cadrul a maxim 3 contracte, A CĂROR VALOARE CUMULATĂ SĂ FIE CEL PUȚIN EGALĂ CU 340.000,00 LEI, EXCLUSIV TVA*”.

Potrivit documentului *Instrucțiuni pentru ofertanți*, autoritatea contractantă a stabilit, la Cap. III.2.2.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, ca cerință minimă de calificare:

„Cerința referitoare la lista principalelor servicii similare prestate în mod corespunzător. Prin servicii similare se înțelege servicii de catering. Ofertantul (Operator Economic individual sau Asociere de Operatori Economici) trebuie să demonstreze că în ultimii 3 ani până la data limită de depunere a Ofertei, a prestat servicii de catering/similare, în cadrul a maxim 3 contracte, a căror valoare cumulată să fie cel puțin egală cu 340.000,00 lei, exclusiv TVA. (...)” iar ca Modalitate prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței a stabilit că „Se va completa Declarație pe propria răspundere de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informații relevante ce descriu nivelul lor de experiență, prin raportare la prestate în trecut, care să ateste faptul că serviciile au fost prestate în conformitate cu normele legale în domeniu și că au fost dus ele bun sfârșit și/sau alte documente din care să reiasă următoarele informații: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, beneficiarul acestuia (...)”.

În oferta depusă de ...SRL se regăsește Formularul nr. 12 – Declarație privind principalele prestări de servicii similare în conținutul căruia sunt indicate 2 contracte, astfel:

1. Contract prestări servicii catering SC ... SRL 12.03.2023-12.03.2024
2. Contract prestări servicii catering SC SRL 12.03.2023-12.03.2024.

Acest document este însoțit de documente depuse în dovedirea îndeplinirii cerinței de calificarea privind experiența similară, respectiv:

-Contract nr. 8/12.03.2023 – încheiat între ... SRL și ...SRL, în valoare de 278.840 lei (valoare cu TVA inclus) : 1,09 = 255.816,51 lei, fără TVA, însoțit de recomandare;

-Contract nr. 1/01.03.2023 – încheiat între ...SRL și ...SRL, în valoare de 90.240 (valoare cu TVA inclus) : 1,09 = 82.788,99 lei, cu TVA.

Rezultă 255.861,51 lei, fără TVA + 82.788,99 lei, fără TVA = **338.605,5 lei, fără TVA.**

Prin urmare, valoarea totală, fără TVA, a celor două contracte este de 338.605,50 lei, valoare care este mai mică decât valoarea minimă solicitată prin documentația de atribuire, respectiv **„340.000,00 lei, exclusiv TVA”**, situație față de care Consiliul constată neîndeplinirea cerinței privind experiența similară de către ofertantul ...SRL.

Consiliul reține că, în mod corect autoritatea contractantă nu a făcut aplicarea dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu cele ale art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, în sensul că nu a solicitat clarificări ofertantului pentru da posibilitatea acestuia de a prezenta și cel de –al treilea contract, după cum în mod greșit invocă, având în vedere că printr-un astfel de demers ar fi creat un avantaj evident ofertantului în detrimentul contracandidatului său care a înțeles de la bun început modalitatea în care trebuie dovedită îndeplinirea cerinței

de calificare, respectiv prin prezentarea a maxim 3 contracte a căror valoare cumulată să fie mai mare de 340.000 lei, fără TVA.

Or, ofertantul ...SRL nu a dat atenție modul în care a fost stabilită cerința minimă de calificare privind experiența similară și a indicat două contracte a căror valoare este mai mică decât valoarea minimă impusă prin cerința de calificare, culpă care îi aparține în exclusivitate și care nu poate fi invocată în susținerea caracterului nelegal al deciziei de respingere a ofertei sale, motiv pentru care criticile aduse deciziei autorității contractante cu privire la oferta depusă de contestatoare vor fi respinse ca nefondate.

În sensul celor stabilite anterior, Consiliu reține ca relevant în prezenta speță că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de furnizare, nu a fost contestată cu succes de niciun operator economic, drept care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru ...SRL (relevantă, în acest sens, este, de pildă, decizia civilă nr. 2799 din 19 decembrie 2022 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust de926443g). La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016 (a se vedea, cu titlu de exemplu, decizia civilă nr. 77 din 7 februarie 2023 a Curții de Apel Galați, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 39g63373e). *„Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.”* – sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 672e8757.

În concluzie, documentația acceptată implicit de societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (elocvente în acest sens sunt, *ex multis*, decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de

Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4d27ede4, decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79, decizia nr. 610 din 6 octombrie 2020 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g, decizia nr. 3.891 din 14 iunie 2023 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 72792223d, decizia civilă nr. 176 din 21 august 2023 a Curții de Apel Constanța, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 985333e48, decizia nr. 1.738 din 20 septembrie 2023 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust g8e8223g8, și decizia civilă nr. 288 din 2 noiembrie 2023 a Curții de Apel Constanța, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 597ee7239).

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă (în această direcție s-au pronunțat, de pildă, Curtea de Apel Constanța, Secția de contencios administrativ și fiscal, în sentința civilă nr. 6 din 12 ianuarie 2024, cod ReJust g8789d674, Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 45 din 12 ianuarie 2023, cod ReJust 39gd8e778, Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 1589 din 12 august 2021, cod ReJust 736ee28e, în decizia nr. 1405 din 17 iunie 2021, cod ReJust 28993ed2, în decizia nr. 1754 din 8 octombrie 2020, cod ReJust 845de6d9, și în decizia civilă nr. 1417 din 9 septembrie 2020, cod ReJust gg2g5696, și Curtea de Apel Brașov, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 468/R din 16 mai 2017, cod ReJust 8988379e). Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora (Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 828 din 1 aprilie 2021, cod ReJust 65ed4d74, și decizia civilă nr. 517 din 4 martie 2021, cod ReJust 65459455, și Curtea de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 2507 din 21 decembrie 2016, cod ReJust 27494445).

Astfel cum a sesizat și Curtea de Apel Ploiești, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 123 din 2 februarie 2023, cod ReJust 7239g5386, *„rigorile impuse de legislația achizițiilor publice și de cerințele documentației de atribuire impun ca ofertanții să demonstreze că ofertele*

lor sunt apte să satisfacă nevoile licitației, iar nu să vină doar cu simple afirmații în acest sens”.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. La punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie 2017, *Ingsteel și Metrostav* (C-76/16, EU:C:2017:549), Curtea a reamintit că „*principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și normal de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea din 2 iunie 2016, *Pizzo*, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)”.*

În cazul în care, în cadrul unei proceduri de achiziție, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe

care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de tratament

între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, *Vanbreda Risk & Benefits/ Comisia*, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, *Nexans France/ Entreprise commune Fusion for Energy*, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80). Și autorităților contractante le revine obligația de a garanta aplicarea dreptului Uniunii cu ocazia adoptării deciziilor lor și de a lăsa neaplicate, dacă este necesar, dispozițiile naționale care ar contraveni celor ale dreptului Uniunii care au efect direct (a se vedea, în acest sens, Hotărârea din 22 iunie 1989, *Costanzo*, 103/88, EU:C:1989:256, punctele 30-33, Hotărârea din 14 octombrie 2010, *Fuß*, C-243/09, EU:C:2010:609, punctele 61 și 63, Hotărârea din 4 decembrie 2018, *Minister for Justice and Equality și Commissioner of An Garda Síochána*, C-378/17, EU:C:2018:979, punctele 36 și 38, precum și Hotărârea din 21 ianuarie 2020, *Banco de Santander*, C-274/14, EU:C:2020:17, punctul 78).

Concluzionând, Consiliul constată caracterul întemeiat al deciziei de respingere ca inacceptabilă a ofertei depusă de ...SRL, în temeiul - art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016 *„(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile, neconforme și neadecvate”;*

- art.137 alin.(2) din HG nr. 395/2016 *„(2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...)*

b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă” coroborate cu cele ale art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora „(4) Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată”.

Contestatoarea critică oferta declarată câștigătoare, depusă de ...SRL, despre care susține că trebuia să fie respinsă ca inacceptabilă și inadmisibilă întrucât la momentul deschiderii ofertelor, oferta acestuia nu a conținut cazierul judiciar al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC.

Potrivit prevederilor documentației de atribuire, în speță a informațiilor din documentul Instrucțiuni pentru ofertanți, autoritatea contractantă a stabilit, la Cap. III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, Cerința 1 *„Operatorul economic (ofertant individual, membru al unei asocieri, subcontractant, susținător de terță parte) sau orice persoană care este membru al consiliului/organului de administrare, de conducere sau de supervizare al acestuia sau care are putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia nu se află în niciuna dintre situațiile menționate la art. 164, alin. (1) din legea nr. 98/2016, privind motivele de excludere referitoare la condamnările penale; (...)*

Modalitatea de îndeplinire: (...) Cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv; alte documente edificatoare, după caz”.

Consiliul constată că în oferta depusă se regăsesc declarațiile solicitate prin documentația de atribuire și Certificat de cazier judiciar nr.

40723350/21.05.2024 însă nu a fost depus cazier judiciar pentru administratorul societății.

În cadrul ședinței din data de 24.05.2024, în conținutul Procesului verbal nr. 2720, comisia de evaluare a consemnat prin mențiunea „NU” la poziție 9 „Cazier judiciar administrator” în tabelul aferent ofertantului ...SRL cu ocazia verificării documentelor de calificare, ședință la care au fost prezenți și reprezentanți ai celor doi ofertanți.

Însă, în aceeași dată cu adresa nr. 2721/24.05.2024, ofertantul ...SRL a depus Cazierul judiciar pentru administratorul societății, nemaifiind necesare solicitări de clarificare și/sau completare a documentelor deja depuse în oferta.

Consiliul reține că prin acceptarea de către comisia de evaluare a certificatului cazier judiciar pentru administrator nu s-a creat un avantaj ofertantului ...SRL având în vedere că depunerea unui astfel de document se încadrează în prevederile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora *„(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”*.

Consiliul reține că situația de diferită de cea a contestatoarei care încă de la adata depunerii ofertei a indicat în mod clar că înțeleg să dovedească îndeplinirea cerinței prin cele două contracte și nu, spre exemplu, prin indicarea a trei contracte însă depunerea doar a două contracte ca în etapa de evaluare a ofertei să se impună solicitarea de clarificări pentru nedepunerea unuia dintre ele, situația care s-ar fi încadrat în prevederile art. 135 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

În contextul reținut anterior, Consiliul va respinge ca nefondată critica contestatoarei referitoare la oferta declarată câștigătoare.

Astfel, față de cele reținute anterior, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor, motiv pentru care va respinge ca nefondată contestația formulată de ...SRL, în contradictoriu cu ORAȘUL

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de ...SRL, în contradictoriu cu ORAȘUL

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 exemplare, conține 11 (unsprezece) pagini.