

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de ...SA, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată legal de o persoană nenominalizată și convențional de avocat ..., privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de lucrări de modernizare și asfaltare străzi în ..., etapa I, cod CPV principal 45233140-2, cu data-limită de depunere a ofertelor 19.07.2024, anunț de participare nr. ..., organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului evaluării ofertei sale și obligarea autorității la reevaluarea acesteia și la plata cheltuielilor aferente contestației.

La 20.12.2024, ... SRL, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată legal de domnul ... - administrator și convențional de la ..., cu sediul profesional ..., adresă la care solicită comunicarea a actelor de procedură, a înaintat cererea de intervenție voluntară nr. 101/ 20.12.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 82151/20.12.2024, prin care solicită respingerea contestației.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ. și pentru motive care țin de economie procedurală.

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

I. 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 ofertantul ...SA reclamă decizia autorității contractante ... de respingere a ofertei sale în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că, în realitate, oferta respectă cerințele prevăzute în caietul de sarcini și nu reprezintă o alternativă la acestea. Motivarea integrală a contestației se

regăsește în fișierul „[.../00074] Contestatie pdf”, postat de autoritate în SEAP la 10.12.2024, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr. .../ 10.09.2024. Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP, întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

II. În punctul său de vedere nr. 2450/12.12.2024 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 80855/16.12.2024 și disponibil spre vizualizare în SEAP (fișier „[.../00075] PUNCT DE VEDERE-....pdf”), autoritatea contractantă se apără arătând:

Referitor capacitatea portantă de minimum 80 Mpa, ea este formulată la nivelul memoriului tehnic (pag. 14), parte integrantă a documentației de atribuire: *„Patul drumului va fi compactat la 100% proctor normal și cel puțin o capacitate portantă al sistemului bistrat strat de formă - pământ de fundare de min 80 Mpa. Se asigură astfel o capacitate portantă, omogen distribuită pe toată secțiunea profilului transversal.”*

Afirmația contestatoarei că autoritatea a introdus, în mod nelegal, o cerință suplimentară documentației de atribuire este falsă.

Cu privire la clasa betonului utilizat la execuția șanțurilor, „la nivelul contestației este prezentat clar tabela conținând clasele de beton inferioare (c2,8/3,5, c4/5, c6/7,5 c8/10) față de cele impuse în proiectul tehnic unde sunt prevăzute C20/25, C30/37”. Formularele C6 sunt părți ale propunerii financiare. Comisia de evaluare, în etapa evaluării propunerilor tehnice, s-a limitat la verificarea informațiilor cuprinse în acestea. Propunerea tehnică prezentată este și incompletă, în sensul că include graficul general de realizare a lucrărilor. Aceste neconcordanțe nu se pot corecta, ca un viciu de formă, prin solicitarea unei clarificări, ce ar produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire. Legea permite autorității să ia o decizie fermă dacă are toate informațiile necesare pentru adoptarea acesteia, fără solicitarea unor clarificări ce ar conduce numai la prelungirea duratei de evaluare a ofertelor.

Contestatoarea invocă faptul că în ofertă se regăsește graficul Gantt, care îndeplinește toate cerințele caietului de sarcini și este aproape identic cu graficul general de realizare a lucrărilor, diferența constând în nivelul superior de detaliere din graficul Gantt. Însă, comisia a verificat integral documentația propunerii tehnice și nu a regăsit graficul în discuție.

III. Prin cererea sa de intervenție nr. 101/20.12.2024, ... SRL a solicitat respingerea contestației „ca fiind nelegală și neîntemeiată”,

susținând că raportul procedurii atacat este un act perfect legal și întemeiat, fiind emis cu respectarea tuturor dispozițiilor speciale din materie, inclusiv în privința respingerii ofertei contestatoarei.

Asupra faptului că autoritatea nu a solicitat clarificări contestatoarei cu privire la lipsurile și neconcordanțele ofertei, din prisma prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, critică sunt neîntemeiate.

Contestatoarea, în mod nelegal și neîntemeiat, susține că neajunsurile concrete ale propunerii tehnice, constatate de autoritate, constituie cerințe suplimentare, raportat la caietul de sarcini. Cerința privind capacitatea portantă de minimum 80 Mpa este prevăzută în proiectul tehnic de execuție, capitolul „Memorii tehnice pe specialități”.

În privința calității și specificațiilor tehnice ale betonului utilizat la execuția șanțurilor, din prezentarea în contestație a datelor, a tabelului privind clasificarea betonului din propunerea tehnică a contestatoarei rezultă constatările legale ale autorității contractante. Astfel, pentru fundație de beton s-a prevăzut 20 cm C20/25 - în schimb, în oferta contestatoarei, este C6/7.5. De asemenea, cum rezultă din tabelul copiat în contestație, oferta contestatoarei nu cuprinde nicio referire la calitatea betonului utilizat pentru rigole și șanțuri. Cerințele caietului de sarcini nu au corespondent în propunerea tehnică a contestatoarei, iar invocarea elementelor celei financiare în contestație este irelevantă, în condițiile în care din moment ce propunerea tehnică a fost considerată neconformă comisia de evaluare nu avea obligația de a o analiza pe cea financiară. Astfel, prețurile din oferta financiară sunt irelevante, din moment ce calitatea și tipurile de beton trebuiau să rezulte din oferta tehnică.

În privința graficului general de realizare a lucrărilor/graficul Gantt, ... SRL menționează că în lipsa accesului la oferta contestatoarei nu poate verifica existența sau inexistența acestui grafic în oferta. Însă, raportat la celelalte aspecte invocate în contestație, presupune că cele constatate de autoritate în raportul atacat în privința lipsei acestui grafic sunt mai verosimile decât afirmația contrară a contestatoarei.

În privința procedurilor tehnice de execuție, indicarea în ofertă a altor elemente, necuprinse în caietul de sarcini, în proiectul de execuție, nu constituie o ofertă superioară, cum invocă contestatoarea, ci o ofertă neconformă cu cerințele caietului de sarcini. Obiectul procedurii îl constituie executare lucrări, care se realizează întocmai celor indicate în proiectul de execuție. Indicarea în ofertă a altor elemente, decât cele cuprinse în proiect, elemente inutile, constituie o ofertă alternativă, neconformă, nicidecum „superioare”. Este evident că indicarea altor elemente constituie o greșeală a contestatoarei, nicidecum o variantă tehnică pentru realizarea lucrărilor. Chiar în contestație se propune varianta excluderii acestor „tehnologii” dacă nu sunt necesare, recunoscând implicit inutilitatea acestora și greșeala întocmirii ofertei.

Motivele privind „favorizarea unui anumit ofertant”, invocarea principiului egalității de șanse (inexistent de altfel în materia achizițiilor),

sunt inadecvate speței, în condițiile în care propunerea tehnică a contestatoarei cuprinde greșeli, neajunsuri vădite, multiple, care nu puteau fi nici măcar clarificate. Lipsurile tehnice majore ale ofertei nu pot fi anihilate din perspectiva generală a principiilor în materia achizițiilor publice, în condițiile în care respingerea ofertei ca fiind neconformă s-a efectuat cu stricta interpretare și aplicare a dispozițiilor speciale exprese, nefiind încălcat niciunul dintre principiile care guvernează această materie.

În situația eventuală a admiterii contestației, oferta contestatoarei urmează a fi verificată, conform Deciziei Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2018.

Necesitatea indicării în ofertă a serviciilor de supraveghere arheologică, efectuate de o instituție de specialitate, prin arheologi înscriși în Registrul Arheologilor. De asemenea, se impune a fi verificat dacă oferta contestatoarei include cheltuielilor aferente acestor servicii, conform formularului F3, poz. 10.

Având în vedere că în asocierea contestatoarei nu figurează o instituție de specialitate de supraveghere arheologică, urmează a fi verificat în ce condiții a înțeles contestatoarea să îndeplinească această cerință și dacă a inclus cheltuielile aferente acestor servicii. Întrucât serviciile urmează a fi efectuate de o instituție de specialitate, dovada acestor cheltuieli trebuie să emane de la o asemenea instituție.

Necesară este și verificarea motivului de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la existența demarării procedurii insolvenței împotriva societății ... SRL, în dosarul nr. ... al Tribunalului ..., cu termen de judecată la data de 16.01.2025. În ipoteza admiterii contestației, reevaluarea urmează a fi efectuată după data termenului de judecată dat în dosarul de insolvență, astfel există probabilitatea ca să fie incident motivul de excludere raportat la asociatul ... SRL.

IV. Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 10.09.2024, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură simplificată în vederea procurării de lucrări de modernizare și asfaltare a 13 străzi din comună, estimate valoric la 3.510.579,21 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 10.09.2024, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură s-au prezentat ... SRL, a cărei ofertă a fost desemnată câștigătoare, și asocierea ...SA - ...SRL, a cărei ofertă a fost respinsă de autoritate, ca neconformă, cu următoarea motivare regăsită în comunicarea nr. 2342/28.11.2024:

Ofertantul prezintă informațiile generale referitoare la modul/metodologia de realizare a lucrărilor în Formularul propunerii tehnice (Formular nr. 12).

Ofertantul la secțiunea metodologia de lucru prezintă detaliat aspectele organizaționale generale și specifice proiectului, planificarea activităților contractului prin care sunt prezentate toate etapele esențiale de realizare a activităților, metodelor de lucru, echipamentele utilizate pentru execuția lucrărilor, personalul de specialitate disponibil, sursele de aprovizionare cu materiale, Fazele de lucrări au fost verificate și comparate cu cele solicitate/impuse prin proiectul tehnic de execuția a lucrărilor și se constată următoarele neconformități cu acesta.

În partea - proceduri tehnice de execuție sunt niște aspecte, care nu sunt prevăzute la nivelul proiectului tehnic, cum ar fi de exemplu podețe dalate, realizarea drenaje.

La sec. OT 1. pag. 6. este precizat faptul că gradul de compactare este..."compactat la proctor normal 100%..." însă nu este precizat capacitatea portantă de minim 80 MPa, cea ce este foarte important pentru calitatea stratului de bază.

Se observă neconcordanțe privind clasa betonului utilizat la execuția șanțurilor. Se menționează că rigolele și șanțurile vor fi realizate din beton, dar nu este menționat clasa betonului. Referitor la acest aspect se constată că la sec. OT 2. (pag. 111) sunt enumerate clase inferioare de beton - c2,8/3,5, c4/5, c6/7,5 c8/10. Mai mult menționăm că clasa de beton c8/10 nu este utilizabilă la betonul armat. Conform eurocod 2 - NE012 se utilizează minimum clasa de beton C12/15.

Nu reiese faptul că șanțurile vor fi executate din beton clasa C30/37, așa cum este precizat în proiect. Comisia de evaluare evaluând cele prezentate conf. caietului de sarcini considera ca ofertantul prezintă informații ce nu au legătură cu contractul supus prezentei proceduri, acesta conducând la constatarea neconformității ofertei. Totodată se poate ajunge și la concluzia că „constituie o alternativă la prevederile caietului de sarcini, alternativa care nu poate fi luată în considerare deoarece în anunțul de participare nu este precizată în mod explicit posibilitatea depunerii unor oferte alternative”, așadar devin incidente cele prevăzute la Art.137, alin (2), lit c din HG 395/2016, conform căruia oferta este considerată inacceptabilă, precum se ajunge la concluzia că oferta operatorului economic nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, devenind incidente cele prevăzute la Art.137, alin (3), lit a din HG 395/2016 conform căruia oferta este considerată neconformă.

Totodată se precizează faptul că comisia de evaluare consideră că această neconcordanță între propunerea tehnică și documentația de atribuire nu se încadrează în categoria de abatere tehnică minoră și nici în categoria de erori sau omisiuni așa cum este prevăzut la Art. 135, alin (3) din HG 395/2016. Cele constatate nu se poate corecta ca o viciu de formă prin solicitarea unei clarificări. Consideră că o astfel de solicitare ar produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, în sensul acesta nu se aplică cele prev. la Art. 135, alin (1) din HG 395/2016.

La nivelul propunerii tehnice nu se regăsește - Graficul general de realizare a lucrărilor.

Comisia de evaluare reflectă cele prevăzute în caietul de sarcini, unde este clar formulat faptul că „Toate informațiile solicitate prin Caietul de Sarcini și documentația de atribuire sunt obligatoriu a fi prezentate în propunerea tehnică încărcată în SEAP, sub sancțiunea excluderii. lipsa acestora, va conduce la declararea ofertei ca neconformă.

Totodată se precizează faptul că această lipsă a documentului neprezentat nu se încadrează în categoria de omisiuni așa cum este prevăzut la Art. 135, alin (3) din HG 395/2016. Graficul general de realizare a lucrărilor (fizic) este precizat în caietul de sarcini ca informații obligatorii. Considerăm că solicitarea completării acestui document ar produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, în sensul acesta nu se aplică cele prev. la Art. 135, alin (1) din HG 395/2016.

Ca concluzie finală comisia de evaluare consideră că oferta operatorului economic nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, devenind incidente cele prevăzute la Art.137, alin (3), lit. a din HG 395/2016 conform căruia oferta este considerată neconformă.

Împotriva acestui rezultat, ...SA a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze, premisă a controlului administrativ-jurisdicțional. Cauțiunea aferentă, în valoare de 70.212 lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. ..., emisă de ..., Sucursala ..., la data de 10.12.2024.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată 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 (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 nr. 692 din 23 octombrie 2024 a Curții de Apel București, Secția a X-a contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, cod ReJust 6287ed6e5, și 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 toate 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, decizia civilă nr. 288 din 2 noiembrie 2023 a Curții de Apel Constanța, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 597ee7239, și decizia civilă nr. 641 din 3 octombrie 2024 a Curții de Apel București, Secția a X-a contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, cod ReJust de79d856e).

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 București, în decizia nr. 692 din 23 octombrie 2024, precitată, 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”*.

Depășind acest preambul de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire,

conformare devenită o axiomă, un truism, și care reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. 2341/28.11.2024, rezultat comunicat competitorilor în aceeași zi.

Disputa litigioasă inițiată de ...SA este generată de respingerea ofertei asocierii sale, măsură pe care contestatoarea o apreciază nelegală și netemeinică. În esență, motivele respingerii ofertei privesc neconformitatea ofertei.

Concluzia la care s-au oprit autoritatea achizitoare, prin comisia de evaluare responsabilă, este atât disproportionată și formală, cât și nelegală. Trebuie observat că autoritatea a optat să nu solicite clarificări asocierii ofertante, deși situației factuale în cauză îi erau incidente dispozițiile art. 134 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, potrivit cărora: *„Comisia de evaluare are obligatia de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.”*

Oferta asocierii nu poate fi respinsă ca neconformă, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 sau al art. 137 alin. (3) lit. a) din norme, decât dacă autoritatea contractantă reușea să probeze dincolo de orice îndoială rezonabilă că nu satisface în mod corespunzător cerințele de fond ale documentelor achiziției, probă pe care autoritatea nu a reușit să o producă în fața Consiliului, întrucât neconcordanțele și omisiunile remarcate de autoritate par, mai degrabă, erori minore sau vicii de formă, importantă fiind voința reală a ofertantului. Faptul că în anumite secțiuni ale celor peste 300 de pagini ale propunerii tehnice a asocierii conțin unele neconcordanțe ori sunt insuficiente din perspectiva autorității nu înseamnă implicit că oferta este neconformă, la un asemenea volum fiind inerente unele scăpări și inadvertențe, care, însă, nu sunt de natură a determina neconformitatea ofertei ori caracterul ei alternativ. Indicarea unor proceduri suplimentare proiectului (podețe dalate, drenaje) nu conduce la neconformitatea ofertei, întrucât ele nu afectează derularea procedurilor proiectului, întrucât nu se vor executa. Clasele de beton pot fi clarificate inclusiv prin raportare la informațiile din propunerea financiară, cum invocă reclamanta. Graficul Gantt, fiind mai detaliat decât acela general de execuție a lucrării, este evident că informațiile pe care le cuprinde acoperă nevoia autorității. Cu alte cuvinte, o ofertă care corespunde categoriilor și cantităților de lucrări, deci care este conformă tehnic, nu poate fi respinsă ca neconformă tehnic doar pentru că a cuprins unele explicații/proceduri adiționale și care nu afectează cu nimic aducerea la îndeplinire a obligațiilor contractuale de executare a lucrării licate. Ține de domeniu evidenței că

dacă obiectul investiției nu include, de exemplu, lucrări de instalații termice/sanitare/climatizare/transport pneumatic/zidărie/pardoseli samd, eventualele procedee tehnice de execuție a acestora incluse în propunerea tehnică sunt suplimentare și nerelevante în executarea lucrărilor contractului. De asemenea, dacă ele nu apar cotate în listele de deviz ce formează propunerea financiară, înseamnă că ele nu sunt oferite și, implicit, că nu se vor executa și deconta.

Sunt relevante următoarele prevederi aplicabile competiției (regăsite în normele metodologice precitate):

Art. 134. - (7) [...] oferta va fi considerată admisibilă **în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică** se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau
b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

(8) Sunt considerate **abateri tehnice minore** acele omisiuni/**abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.**

(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei;

b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice;

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților;

d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;

e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.

Art. 135. - (1) În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(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.**

Mențiunea „*Toate informațiile solicitate prin Caietul de Sarcini și documentația de atribuire sunt obligatoriu a fi prezentate în propunerea tehnică încărcată în SEAP, sub sancțiunea excluderii. lipsa acestora, va conduce la declararea ofertei ca neconformă.*”, inclusă de autoritate în caietul de sarcini al achiziției, nu exclude de la aplicare aceste prevederi normative privind abaterile tehnice minore sau viciile de formă. Din parcurgerea prevederilor redactate, Consiliul nu poate concluziona, în pofida accentului pe care ... l-a pus pe restrângerea propunerii tehnice la anumite informații, că este exclusă incidența în cadrul procedurii a normelor legale reproduse, privind abaterile tehnice minore și viciile de

formă. Dacă urmărea să excepteze aplicarea acestor mecanisme corective, atunci autoritatea trebuia să precizeze exceptarea, după modelul de la art. 134 alin. (9) lit. e) – *„modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe”*.

Accentul trebuie pus nu pe respingerea ofertelor cu orice preț, pentru a exclude din competiție anumiți ofertanți, ci pe clarificarea sau reclarificarea lor în sensul dorit și necesar evaluării corespunzătoare a ofertelor. Nu doar autoritățile depun efort în procedura de atribuire, ci și operatorii economici care aleg să intre în competiție, elaborarea ofertelor presupunând un efort considerabil din partea lor, care în niciun caz nu trebuie disprețuit de autoritățile contractante.

Principiul proporționalității impune ca autoritățile să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar pentru realizarea obiectivelor urmărite, iar atunci când este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, ar trebui să se recurgă la cele mai puțin constrângătoare – Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, EU:T:2002:232.

Obligația de diligență a autorității îi impune examinarea, cu atenție și cu imparțialitate, a tuturor elementelor pertinente ale cauzei, pentru a înlătura îndoielile și pentru a clarifica situația – în acest sens, *mutatis mutandis*, este Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 28 februarie 2018, Vakakis kai Synergates/ Comisia, T-292/15, EU:T:2018:103. Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității/entității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe simple presupuneri care ar favoriza ori defavoriza ofertanții. Autoritatea/entitatea are obligația nu doar să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba conformitatea ofertei, ci și de a verifica temeinic răspunsurile justificatorii/probante pe care le primește de la ofertanți.

Pentru a fi imparțială, evaluarea trebuie să fie completă și temeinică, iar nu să lase loc supozițiilor de favorizare a unei oferte sau, dimpotrivă, de dezavantajare a ei – a se vedea, în acest sens, decizia nr. 646 din 27 mai 2021 a Curții de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7gegg3dg, și decizia civilă nr. 1267 din 20 noiembrie 2019 a Curții de Apel București, Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 3g346839.

În cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a le solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție

a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le-a fost adresată (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 41, precum și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 37).

Statele membre ale Uniunii Europene sunt obligate să se conformeze principiului respectării dreptului la apărare, care, în calitate de principiu fundamental al dreptului Uniunii din care face parte integrantă *dreptul de a fi ascultat în orice procedură*, își găsește aplicarea în cazul în care administrația intenționează să adopte împotriva unei persoane un act cauzator de prejudicii, *precum o decizie de excludere dintr-o procedură de atribuire* (Hotărârea din 14 ianuarie 2021, RTS infra și Aannemingsbedrijf Norré-Behaegel, C-387/19, EU:C:2021:13). În sensul că statele membre ale Uniunii și, în special, autoritățile contractante trebuie să respecte nu numai principiile aplicabile achizițiilor enunțate la articolul 18 din Directiva 2014/24, printre care figurează în special principiile egalității de tratament, transparenței și proporționalității, ci și *principiul respectării dreptului la apărare*, care, în calitate de principiu fundamental al dreptului Uniunii din care face parte integrantă *dreptul de a fi ascultat în orice procedură*, își găsește aplicarea în cazul în care administrația intenționează să adopte împotriva unei persoane un act cauzator de prejudicii, *precum o decizie de excludere adoptată în cadrul unei proceduri de achiziție*, sunt și Hotărârea din 20 decembrie 2017, Prequ' Italia, C-276/16, EU:C:2017:1010, punctele 45 și 46, și Hotărârea din 3 iulie 2014, Kamino International Logistics și Datema Hellmann Worldwide Logistics, C-129/13 și C-130/13, EU:C:2014:2041, punctul 28, precum și jurisprudența acolo citată, concluzii incidente și în speța de față.

Așadar, în temeiul dreptului la apărare, care își găsește aplicarea atunci când administrația își propune să adopte față de o persoană un act care îi cauzează un prejudiciu, destinatarilor deciziilor care le afectează în mod sensibil interesele *trebuie să li se dea posibilitatea de a-și face cunoscut în mod util punctul de vedere cu privire la elementele pe care administrația intenționează să își întemeieze decizia* (a se vedea în acest sens, de exemplu, Hotărârea din 22 septembrie 2022, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság și alții, C-159/21, EU:C:2022:708, punctul 45, Hotărârea din 16 octombrie 2019, Glencore Agriculture Hungary, C-189/18, EU:C:2019:861, punctul 39, și Hotărârea din 3 iunie 2021, Jumbocarry Trading, C-39/20, EU:C:2021:435, punctul 31).

În speță, ..., prin comisia de evaluare, își exprimă îngrijorarea față de anumite neconcordanțe și lipsuri ale propunerii tehnice a asocierii, însă nu a cerut nicio explicație acesteia din urmă asupra aspectelor sesizate, manifestând prin omisiune o atitudine părtinitoare față de ofertantă, căreia *nu* i-a acordat efectiv șansa de a își dovedi situația

concretă din perspectiva motivului de respingere amintit, deci în cunoștință de cauză.

Discutăm despre o edificare asupra cuprinsului ofertei (mai precis al propunerii tehnice), nicidecum de o eventuală favorizare a asocierii (cum eronat pretinde autoritatea în punctul de vedere), tocmai pentru a se determina dacă oferta este sau nu compliantă clauzelor documentație de atribuire, iar autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba conformitatea ofertelor la procedură. După cum s-a arătat mai sus, jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe simple presupuneri care ar favoriza ori defavoriza ofertanții. Solicitarea autorității trebuie să răspundă dispozițiilor imperative ale art. 134 alin. (4), solicitare necesară pentru ca autoritatea beneficiară să nu fie nevoită să deducă ea însăși elemente esențiale ale ofertelor, pe baza unor informații insuficiente.

Se reține că evaluarea ofertei asocierii s-a realizat în mod excesiv, formal și cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare, în privința clarificării și verificării atente de către autoritatea achizitoare a demonstrării conformității care să îi permită menținerea în competiție, sens în care desfășurarea licitației urmează a fi continuată în mod legal. Recapitulând cele evocate și concluzionând, Consiliul determină că excesiv, disproportionat și nelegal autoritatea a respins oferta asocierii ...SA - ...SRL, obiecțiile contestatoarei privind nelegalitatea respingerii vădindu-se a fi fondate, în absența clarificărilor temeinice de către comisia responsabilă. În baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația ...SA nr. ..., în contradictoriu cu ..., va anula raportul procedurii de atribuire nr. 2341/28.11.2024 și adresa de comunicare a rezultatului evaluării nr. 2342/28.11.2024, toate în partea care privește oferta asocierii antemenționate. Totodată, va obliga autoritatea contractantă la clarificarea și reevaluarea temeinică a acestei oferte, prin prisma aspectelor de mai sus, precum și la emiterea unui nou act de evaluare a ei, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire. În baza aceluiași temei legal, va obliga autoritatea să comunice asocierii rezultatul reevaluării ofertei, cu respectarea legislației aplicabile.

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 26 alin. (2) partea introductivă din legea remediilor și art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților]. Cu privire la aspectele care nu au format obiectul contestației, răspunderea juridică pentru declararea

câștigătoare a unei anumite oferte revine autorității contractante, ținută de lege să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către ofertant/ofertă a tuturor cerințelor de calificare și specificațiilor tehnice stabilite în documentația de atribuire. Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic.

Asupra cererii contestatoarei de suportare a cheltuielilor prilejuite de formularea și susținerea contestației (onorariul avocațial), ea este supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din lege – *Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației.* –, precum și celor aplicabile în mod corespunzător din Codul de procedură civilă. Probatoriul cauzei a relevat că organizatoarea ... s-a aflat în culpă procesuală, motiv pentru care reclamanta a inițiat atacarea rezultatului licitației pe cale administrativ-jurisdicțională. Existând o culpă procesuală din partea ei, se impune ca entitatea achizitoare să suporte cheltuielile efectuate de reclamantă.

În consecință, date fiind cheltuielile avansate de contestatoare în soluționarea contestației, Consiliul consideră întemeiată și va admite solicitarea de obligare a autorității contractante aflate în culpă la plata celor efectuate de aceasta în cursul soluționării contestației. Cheltuielile solicitate sunt în suma rezonabilă de 4.760 lei și reprezintă: *„Contravaloare onorariu avocat – asistență, consultanță și reprezentare juridică – contestație lg. 101/2016 – procedura achiziție publică .../03.07.2024 [trimitere vădit eronată, în realitate anunțul având nr. .../10.09.2024], în contradictoriu cu ..., jud. ...”,* pentru Cabinet de Avocat „...”, servicii facturate cu nr. AVC 0112/ 05.12.2024 și achitate de societatea contestatoare prin tranzacție interbancară la 11.12.2024 (extras ... SA ref. ...), potrivit actelor depuse în copie la dosarul cauzei.

În acest litigiu a fost primită și cererea de intervenție accesorie nr. 101/20.12.2024, aparținând ... SRL (singura care figurează în împuternicirea avocațială seria HR nr. 102956/2024), la analiza condițiilor de formulare a căreia, în raport cu prevederile în vigoare ale art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, se observă admisibilitatea ei în principiu:

(3) 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.

(4) Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia.

... SRL are calitatea de ofertantă câștigătoare la procedura de atribuire, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină, prin promovarea cererii, constând în menținerea poziției de câștigătoare, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție, formulată în interiorul termenului de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației (10.12.2024). Interesul intervenientei de a își păstra poziția și de a semna contractul care i-a fost atribuit este unul legitim, născut, personal și actual (condiții enumerate la art. 33 C. proc. civ.). Din parcurgerea cuprinsului cererii intervenientei, se observă că este în sensul sprijinirii poziției autorității contractante, fără nicio pretenție proprie, cu privire la actele atacate în prezenta procedură administrativ-jurisdicțională, situație în care Consiliul stabilește că cererea este intervenție voluntară accesorie în sprijinul autorității contractante.

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației, Consiliul apreciază nefondată cererea de intervenție, motiv pentru care o va respinge ca atare, inclusiv în privința capătului de cerere de acordare a cheltuielilor de „judecată”, care nu au fost nici individualizate și nici dovedite.

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

Admite contestația ...SA nr. ..., în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii nr. ..., în partea care privește respingerea ofertei asocierii ...SA - ...SRL, și adresa de comunicare a rezultatului evaluării nr. 2342/28.11.2024. Obligă autoritatea contractantă la clarificarea și reevaluarea ofertei asocierii și la emiterea unui raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica asocierii rezultatul procedurii.

Obligă autoritatea contractantă la plata către ...SA a sumei de 4.760 lei, reprezentând cheltuieli efectuate de acesta pentru formularea și susținerea contestației.

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție voluntară accesorie nr. 101/20.12.2024, depusă de ... SRL, și o respinge ca nefondată, inclusiv capătul de cerere de acordare de cheltuieli.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată practica deciziei,

...

Redactată în cinci exemplare, conține șaisprezece pagini.