



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 450/20.08.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 35018/21.08.2020, depusă de SRL, cu sediul în, str. județul, reprezentată prin director general, având CUI RO, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, privind procedura de licitație deschisă, online, organizată de, cu sediul în, str., în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea, pe loturi, a contractului de furnizare Utilaje, cod CPV 43200000-5 Utilaje pentru terasamente, utilaje de excavare și piese ale acestora (Rev. 2), lot 2, contestatoarea a solicitat:

- constatarea admisibilității ofertei depuse, anularea raportului intermediar al ședinței de evaluare DUAЕ și a propunerilor tehnice și financiare nr. 2080/07.08.2020, a raportului de atribuire nr. 2152/11.08.2020 și a actelor subsecvente acestora și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, în condițiile statuate în decizia Consiliului;
- constatarea caracterului inacceptabil și neconform al ofertei depuse de, anularea raportului intermediar al ședinței de evaluare DUAЕ și a propunerilor tehnice și financiare nr. 2080/07.08.2020, a raportului de atribuire nr. 2152/11.08.2020 și a actelor subsecvente acestora și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, în condițiile statuate în decizia Consiliului;

- în caz de respingere a petiului nr. 1 și admitere a petiului nr. 2, obligarea autorității contractante la anularea procedurii de atribuire, în lipsa vreunei oferte admisibile, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016;
- în temeiul art. 19 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, pentru respectarea drepturilor sale la apărare și la un proces echitabil, accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu, inclusiv la dosarul achiziției publice înaintat de autoritatea contractantă, ca parte a acestuia.

**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 ofertantul SRL critică rezultatul procedurii, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea susține că a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire, iar prin comunicarea rezultatului procedurii nr. 2154/11.08.2020, a fost înștiințată că aceasta a fost respinsă ca neconformă, iar oferta depusă de a fost declarată câștigătoare.

Prin comunicarea rezultatului procedurii, contestatoarei i s-au comunicat motivele de respingere ale ofertei sale, raportat la diferențele dintre specificațiile tehnice cerute prin caietul de sarcini, specificațiile ofertate și asumate și specificațiile reale ale mașinii ofertate. Specificațiile tehnice avute în vedere sunt *lățime deschidere buncăr: 3.330 mm și viteza de lucru min. 50 m/min.*

Considerând că soluțiile propuse în ofertă îndeplinesc într-un mod echivalent cerințele definite prin specificațiile tehnice, contestatoarea solicită constatarea admisibilității ofertei depuse, anularea raportului intermediar al ședinței de evaluare DUAE și a propunerilor tehnice și financiare nr. 2080/07.08.2020, a raportului de atribuire nr. 2152/11.08.2020 și a actelor subsecvente acestora și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire.

Referitor la oferta depusă de, contestatoarea consideră că este inacceptabilă și neconformă, sens în care arată că, în conformitate cu caietul de sarcini, ofertantul trebuie să dețină și să prezinte în cadrul ofertei tehnice următoarele:

- autorizație de livrare și service de la producător;
- autorizație tehnică emisă de RAR pentru montare de caroserii pentru vehicule rutiere categoria de omologare Autovehicul special, conform OG nr. 82/2000;
- autorizație tehnică emisă de RAR reparații vehicule, conform OG nr. 82/2000;

- certificat ISO 9001:2015 pentru proiectare, fabricare și montare caroserii și suprastructuri pe vehicule; Întreținere, renovare, reconstrucție și repararea utilajelor, a autospecialelor și a autovehiculelor rutiere emis de un organism notificat la nivel european;

- cel puțin 4 ateliere de service mobil, pentru efectuare de lucrări de mentenanță a echipamentelor din dotarea produsului, la sediul clientului.

Conform angajamentului de susținere tehnică și profesională a ofertantului, toate aceste cerințe tehnice din caietul de sarcini sunt îndeplinite de terțul susținător, ... (autorizații RAR, ISO 9001, dovadă deținere 4 service-uri).

Pe de altă parte, conform art. 182 alin. (1) și art. 172 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, angajamentul de susținere din partea unui terț susținător nu poate fi folosit decât pentru îndeplinirea cerințelor de calificare, nu și a celor tehnice din caietul de sarcini.

Raportat la acest aspect, contestatoarea consideră că se impune respingerea ofertei depuse de, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, ca fiind neconformă.

În subsidiar, contestatoarea arată că nu poate deține legal calitatea de terț susținător, raportat la încadrarea sa în motivul de excludere de la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 183 din Legea nr. 98/2016, fiind identificate cel puțin 3 Documente constatatoare pe care le indică.

De asemenea, contestatoarea susține că ofertantul nu îndeplinește cerința privind experiența similară prin intermediul terțului susținător, deoarece această cerință impusă prin anunțul de tip erată EN1018760/12.05.2020 stipulează „*Pentru contractele de achiziție de bunuri: executarea de livrări de tipul specificat - Ofertantul trebuie să fi furnizat produse similare în ultimii 3 ani în valoare cumulată de minim lot 2 - 3.799.200,00 lei, valoare care se poate demonstra prin însumarea valorilor produselor livrate la nivelul a maximum 3 contracte/lot*”.

Dintre cele 3 contracte prezentate de terțul susținător pentru îndeplinirea cerinței de calificare se observă că experiența similară probată este de 0 lei, față de minimul impus de 3.799.200,00 lei, fără TVA, contractele de furnizare prezentate (având ca obiect autocisterne, autogredere, autogreder și cilindru vibrocompactor), nefiind similare, motiv pentru care se impune respingerea ofertei ca inacceptabilă.

Totodată, contestatoarea susține că nu îndeplinește cerința de calificare privind deținerea ISO 45001 privind sistemul de management al sănătății și securității ocupaționale, cerință impusă prin anunțul de tip erată EN1018760/12.05.2020.

Mai mult, contestatoarea susține că produsele oferite de sunt neconforme raportat la cerințele caietului de

sarcini, pentru următoarele utilaje: *Repartizator mixturi asfaltice pe șenile, freză asfalt lățime 1 m și cilindru compactor tandem 9 tone.*

Raportat la aspectele prezentate, contestatoarea opinează că oferta depusă de este inacceptabilă și neconformă, impunându-se respingerea acesteia cu aplicarea prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) și alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 35337/1754/C9/24.08.2020, Consiliul a solicitat autorității contractante punctul de vedere referitor la contestație, copia dosarului achiziției, copiile ofertei tehnice depuse de SRL și a ofertei depuse de, precum și corespondența purtată cu acestea pe perioada de evaluare a ofertelor pentru lotul 2.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 36875/01.09.2020, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de SRL, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Autoritatea face o scurtă descriere a procedurii, menționând că, anterior, ... SRL a mai formulat o contestație, cu privire la specificațiile tehnice impuse pentru produsul lotului 2, fiind respinsă de Consiliu, ca nefondată.

Ulterior, contestatoarea a formulat plângere, iar aceasta a fost respinsă, ca nefondată, de Curtea de Apel

Amintește și decizia Consiliului nr. 637/C11/484, 499 din 16.04.2020, urmare a unei alte contestații formulate de SRL față de specificațiile tehnice impuse într-o altă procedură.

Față de contestația în analiză, autoritatea contractantă susține că SRL a formulat sub o altă formă și nuanță aceleași nemulțumiri cu privire la aspecte tehnice din dosarul de atribuire.

Cu privire la solicitarea contestatoarei de anulare a rapoartelor intermediare, autoritatea contractantă susține că și-a îndeplinit toate obligațiile impuse de lege, motiv pentru care solicită respingerea acesteia, ca neîntemeiată.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de constatare a caracterului inacceptabil și neconform al ofertei depuse de, autoritatea contractantă învederează prevederile de la nivel european din Directiva 2004/18/CE, precum și practica judiciară în materie de achiziții publice, în referire la implicarea în procedură a altor entități.

Cu privire la afirmațiile contestatoarei legate de societatea care are rolul de terț susținător, consideră că sunt simple afirmații care nu au legătură cu procedura de atribuire, motiv pentru care trebuie înlăturate.

Mai mult, consideră că se impune aplicarea principiului lucrului judecat cu privire la capetele de cerere respinse prin Decizia nr. 637/C11/494, 499 din 16.04.2020 și prin Hotărârea Curții de Apel nr. 1330.

Având în vedere aspectele prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca fiind neîntemeiată, toate criticile

formulate fiind soluționate anterior de către Consiliu. Cu privire la capetele de cerere referitoare la anularea rapoartelor intermediare dar și la imposibilitatea de a fi acceptată oferta, autoritatea contractantă solicită respingerea acestora, ca nefondate.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost transmise la Consiliu împreună cu punctul de vedere față de contestație, fiind înregistrate sub nr. 36875/01.09.2020 și completate în data de 02.09.2020, cu documente înregistrate sub nr. 37338/02.09.2020.

Prin adresa nr. 475/03.09.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 37482/03.09.2020, ... SRL a transmis concluzii scrise față de punctul de vedere transmis de către autoritatea contractantă, reiterând solicitările din contestație și prezentând argumente suplimentare raportat la cele precizate de achizitoare.

Prin adresa nr. 488/10.09.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 38610/10.09.2020, în urma studierii dosarului cauzei, ... SRL a transmis concluzii scrise, prezentând argumente suplimentare celor din contestație pentru respingerea ofertei câștigătoare pentru lotul 2.

În data de 17.09.2020, înregistrate la Consiliu sub nr. 39938/17.09.2020, autoritatea contractantă a transmis solicitarea de clarificări adresată contestatoarei în data de 15.06.2020, precum și răspunsul acesteia din data de 18.06.2020.

Totodată, autoritatea contractantă a transmis în data de 18.09.2020, înregistrate la Consiliu sub nr. 40144/18.09.2020, concluzii finale în referire la criticile contestatoarei, susținând și lipsa de interes a acesteia în cazul în care criticile privind respingerea ofertei sale vor fi respinse.

În data de 18.09.2020, înregistrate la Consiliu sub nr. 40310/18.09.2020, contestatoarea a transmis concluzii scrise, solicitând respingerea excepției lipsei de interes invocate de achizitoare.

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

În vederea atribuirii, pe loturi, a contractului de furnizare Utilaje, cod CPV 43200000-5 Utilaje pentru terasamente, utilaje de excavare si piese ale acestora (Rev. 2), lot 2, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1020833/07.05.2020.

Din informațiile anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de furnizare este de 4.013.455,40 lei, (din care, pentru lotul 2 contestat este de 791.500 euro, echivalentul a 3.805.057,1 lei, la cursul de 4,8074 lei/euro), fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate – preț*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 04.06.2020, ora 15:00.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii, ... SRL a depus contestația în analiză, solicitând cele prezentate în partea introductivă

a deciziei, sens în care a constituit cautiunea în sumă de 76.672,94 lei, conform art. 611 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 206459465/1 eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Victoria, la data de 21.08.2020.

În cadrul aceleiași proceduri SRL a formulat contestație și împotriva documentației de atribuire, respectiv împotriva specificațiilor tehnice impuse pentru utilajele de la lotul 2 contestat, aceasta fiind respinsă de Consiliu prin decizia nr. 874/C6/938/28.05.2020. Decizia Consiliului a fost atacată cu plângere (dosar nr. 2829/2/2020), fiind respinsă prin Hotărârea nr. 1330/24.07.2020, emisă de Curtea de Apel, Secția a IX-a Contencios administrativ și fiscal.

Este de reținut și faptul că SRL a mai formulat o contestație în referire la specificațiile tehnice pentru utilajele care fac obiectul lotului 2, aceasta fiind admisă de Consiliu prin decizia nr. 637/C11/484, 499 din 16.04.2020 și, întrucât modificările stabilite de Consiliu nu au mai putut fi efectuate, fiind deschise ofertele, în baza art. 212 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, s-a anulat procedura de atribuire, pentru lotul 2, și s-a inițiat o nouă procedură care face obiectul speței în analiză.

În ceea ce privește critica contestatoarei formulată împotriva respingerii ofertei depuse pentru lotul 2, se constată că, prin adresa nr. 2154/11.08.2020, care cuprinde rezultatul procedurii, în referire la oferta depusă, i s-au comunicat următoarele:

Propunerea tehnică nu îndeplinește cerințele minimale și obligatorii solicitate de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini. Au fost solicitate clarificări în data de 15.06.2020, privind propunerea tehnică depusă în SICAP, la care s-a răspuns în data de 18.06.2020. Comisia de evaluare ... respinge oferta depusă de către SC SRL ca fiind inacceptabilă, conform prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și ca fiind neconformă, conform prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece propunerea tehnică nu este în concordanță cu realitatea din fișele tehnice ale produselor oferite (producător) și nu sunt satisfăcute în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Specificații tehnice cerute prin caietul de sarcini	Specificații ofertate și asumate	Specificații reale ale mașinii oferite (fișe tehnice)
Finisor S1600-3i / AB500-3TV (Repartizator mixturi asfaltice pe șenile)		
Lățime deschidere buncăr: 3.330 mm	Lățime deschidere buncăr: 3.265 mm	Lățime deschidere buncăr: 3.265 mm
Scaun rotitor 45°, solidar cu panoul de comandă, translatabil stg/dr, deplasabil stg/dr împreună cu platforma de comandă min. 60 cm. în exteriorul mașinii pentru asigurarea vizibilității asupra câmpului de lucru	Scaune rotitoare 45°, împreună cu panoul de comandă, translatabile și mobile în exterior, atât în stânga cât și în dreapta, deplasabile pe platforme mobile atât în stânga cât și în dreapta împreună cu panoul de comandă cu 60 cm în exteriorul mașinii pentru asigurarea vizibilității asupra zonei de lucru, cu protecție pentru picioarele operatorilor, și blocaj de siguranță.	Scaunele sunt fixe, nu solidare cu panoul de comandă care se deplasează stg/dr de la un scaun la altul. Scaunele nu se deplasează prin translație în afara gabaritului mașinii ci prin rotație ies în afara gabaritului (nici vorbă de cei 60 cm – poze atașate în fișele tehnice solicitate la clarificări)
Freza Wirtgen W100CFi (Freza asfalt)		

Viteza de lucru: min. 50 m/min.	Viteza de lucru: min. 50 m/min.	Viteza de lucru: 0-43 m/min (poze atașate în fișele tehnice solicitate la clarificări)
Răspânditor emulsie bituminoasă Schafer Technic BSM (Răspânditor emulsie bituminoasă)		
Cantitate răspândită între 0,10-1,2 kg/mp (cu set de duze pentru emulsionare tip evantai)	Cantitate răspândită între 0,10-0,8 kg/mp (cu set de duze pentru emulsionare tip evantai)	-
Putere maximă: min. 280 CP/2100 rpm	Putere maximă: 330 CP / 1900 rpm	-
Cuplu maxim: minim 1050 Nm/ 950 – 1600 rpm	Cuplu maxim: 1300 Nm/ 1200 – 1700 rpm	-

Totodată, s-a reținut că, în referire la elementele propunerii tehnice pentru lotul 2, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei în data de 15.06.2020, prezentarea fișelor tehnice pentru utilajele ofertate, răspunsul ofertantei fiind primit, conform datei impuse, pe 18.06.2020.

Mai mult, prin contestație, autoarea acesteia a susținut că soluțiile propuse în ofertă îndeplinesc într-un mod echivalent cerințele definite prin specificațiile tehnice, cu referire la primul motiv de respingere a ofertei precizând următoarele: "În ceea ce privește **lățimea buncărului Finisorului** **S1600-3i/AB500-3TV (Repartizator mixturi asfaltice pe șenile)**, lățimea maximă a mijloacelor (s.n. inclusiv autobasculante sau semiremorci transport asfalt) reglementată de Anexele nr. 2 și 3 la OG 43/1997 privind regimul drumurilor este de **maxim 2550 mm**, prin urmare **benă autobasculantei sau remorcii din care se descarcă mixtură asfaltică în buncăr nu poate fi mai lată de 2550 mm.** Astfel, atât buncărul cu care este dotat utilajul nostru, de 3265 mm deschidere maximă, cât și cel al unicului echipament cu deschidere maximă de 3330 mm, BF600C-2 BOMAG, după ale cărui specificații tehnice restrictive a fost întocmit caietul de sarcini, **pot acomoda fără probleme lățimea maximă admisă a benei de descărcare de 2550 mm.** Diferența între dimensiunea solicitată și cea existentă la finisorul **S1600-3i** este de numai 65 mm ceea ce nu influențează cu nimic capacitatea de încărcare a buncărului (luând în calcul o dimensiune maximă de 2,5 m a camionului de asfalt), rămâne o rezervă de spațiu de manevră de 76 de cm (38 cm în fiecare parte a buncărului). Prin urmare sunt incidente prevederile art. 156 alin. 1 lit. b, alin. 2, 3 și 4 din Legea 98/2016, care interzic achizitorului respingerea ofertei ... în condițiile în care **ofertantul a demonstrat că soluțiile propuse îndeplinesc într-un mod echivalent cerințele definite prin specificațiile tehnice** (1) *Fără a aduce atingere normelor tehnice obligatorii de la nivel național, în măsura în care sunt compatibile cu actele normative adoptate la nivelul Uniunii Europene, specificațiile tehnice se stabilesc în una dintre următoarele modalități: ... b) prin trimitere la **specificații tehnice și**, ca ordine de prioritate, la standarde naționale care transpun standarde europene, evaluări tehnice europene, specificații tehnice comune, standarde internaționale, alte sisteme de referință tehnice instituite de către organismele de standardizare europene sau, în lipsa oricăra dintre acestea, la standarde naționale, la acorduri tehnice naționale sau specificații tehnice naționale referitoare la proiectarea, calcularea și execuția lucrărilor și la utilizarea produselor; fiecare trimitere este însoțită de mențiunea "sau echivalent";* (2) *Cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, **specificațiile tehnice nu***

precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse.

(3) Prin excepție de la prevederile alin. (2), stabilirea specificațiilor tehnice prin precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este permisă în situații excepționale, în cazul în care nu este posibilă o descriere suficient de precisă și de inteligibilă a obiectului contractului în conformitate cu dispozițiile alin. (1); **în aceste situații, precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este însoțită de cuvintele "sau echivalent".**

(4) În cazul în care autoritatea contractantă stabilește specificațiile tehnice potrivit dispozițiilor alin. (1) lit. b), aceasta **nu respinge o ofertă pe motiv că lucrările, produsele sau serviciile oferite nu sunt conforme cu specificațiile tehnice la care se face trimitere, dacă ofertantul demonstrează în oferta sa, prin orice mijloace adecvate, că soluțiile propuse îndeplinesc într-un mod echivalent cerințele definite prin specificațiile tehnice.**, raportat la lățimea maximă a mijloacelor de transport (s.n. inclusiv autobasculante sau semiremorci transport asfalt) reglementată la Anexele nr. 2 și 3 la OG 43/1997 privind regimul drumurilor de **maxim 2550 mm**".

Față de cele reținute, în referire la primul motiv de respingere a ofertei analizat, se constată că, în fapt, societatea contestatoare a prezentat critici cu privire la specificațiile caietului de sarcini, acestea fiind tardive. Contestatoarea, în termenul legal calculat de la publicarea documentației de atribuire a formulat contestație împotriva specificațiilor tehnice, aceasta fiind respinsă prin decizia nr. 874/C6/938/28.05.2020, rămasă definitivă, în condițiile în care plângerea împotriva acestei decizii a fost respinsă prin Hotărârea nr. 1330/24.07.2020, emisă de Curtea de Apel, Secția a IX-a Contencios administrativ și fiscal.

Fiind respinse criticile contestatoarei formulate împotriva specificațiilor tehnice contestate pentru utilajele care fac obiectul lotului 2, Consiliul nu mai poate efectua o nouă analiză din acest punct de vedere.

Mai mult, față de o astfel de specificație tehnică pentru *Repartizator mixturi asfaltice pe șenile*, "Lățime deschidere buncăr": 3.330 mm solicitat și 3.265 mm ofertat, nu se poate constata că ofertantul a demonstrat că soluția propusă îndeplinește într-un mod echivalent cerința definită prin specificația tehnică.

Fiind considerate corect stabilite prin deciziile Consiliului rămase definitive, se impunea ca ofertanta, cu respectarea prevederilor art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 123 alin. (1) din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/2016, să prezinte oferta cu respectarea tuturor specificațiilor tehnice stabilite de achiziitoare pentru procedura contestată.

Aceste specificații tehnice, fiind definitive, trebuie respectate în egală măsură de operatorii economici la întocmirea ofertei, dar și de autoritățile contractante la evaluarea acestor oferte.

În situația în care depune o ofertă fără respectarea tuturor specificațiilor tehnice impuse, ofertanta își asumă riscul ca oferta să fie respinsă.

Prin urmare, constatând neîndeplinirea specificației tehnice pentru *Repartizator mixturi asfaltice pe șenile*, "Lățime deschidere buncăr" (3.330 mm solicitat și 3.265 mm ofertat), se consideră că acest motiv de respingere este corect, critica contestatoarei din acest punct de vedere fiind nefondată.

În ceea ce privește cea de-a doua neconformitate reținută de autoritatea contractantă pentru utilajul *Repartizator mixturi asfaltice pe șenile*, privind cerința caietului de sarcini "scaun rotitor, solidar cu panoul de comandă, translatabil stg/dr, deplasabil stg/dr împreună cu platforma de comandă min. 60 cm în exteriorul mașinii pentru asigurarea vizibilității asupra câmpului de lucru", se constată că ofertanta a prezentat o altă soluție pentru îndeplinirea acestei cerințe.

Astfel, potrivit informațiilor din propunerea tehnică, respectiv Fișa tehnică pentru *Repartizator mixturi asfaltice*, ofertanta a precizat următoarele: "Scaune rotitoare 45°, împreună cu panoul de comandă, translatabile și mobile în exterior, atât în stânga cât și în dreapta, deplasabile pe platforme mobile atât în stânga cât și în dreapta împreună cu panoul de comandă cu 60 cm în exteriorul mașinii pentru asigurarea vizibilității ...".

Prin comunicarea privind rezultatul procedurii, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a reținut că specificațiile reale ale mașinii oferite Finisor S1600-3i / AB500-3TV, conform fișei tehnice sunt "Scaunele sunt fixe, nu solidare cu panoul de comandă care se deplasează stg/dr de la un scaun la altul. Scaunele nu se deplasează prin translație în afara gabaritului mașinii ci prin rotire ies în afara gabaritului (nici vorbă de cei 60 cm – poze atașate în fișele tehnice solicitate la clarificări)", însă nu există o analiză efectuată în acest sens, cu precizarea fișelor tehnice avute în vedere pentru o astfel de concluzie.

Mai mult, prin contestație, autoarea acesteia a susținut că "... scaunele **Finisorului** **S1600-3i / AB500-3TV (Repartizator mixturi asfaltice pe șenile)** ofertat ... **nu sunt fixe, cum în fals menționează achizitorul în actele de evaluare, ci se rotesc la 45°, împreună cu panoul de comandă**, sunt translatabile și mobile în exterior, atât în stânga, cât și în dreapta, deplasabile pe platforme mobile atât în stânga, cât și în dreapta împreună cu panoul de comandă cu 60 cm în exteriorul mașinii pentru asigurarea vizibilității asupra zonei de lucru, **conform cerinței din caietul de sarcini**. Spre edificare, facem trimitere la documentația disponibilă pe site-ul producătorului https://www.wirtgen-group.com/binary/full/o7123v89_SUPER_16003i_EN_2687504_mPW_128.pdf - pag. 28". Pentru exemplificare a prezentat imagini din pliantul oficial al producătorului, susținând că soluția tehnică ofertată este mult mai simplă și nu necesită sisteme auxiliare, considerând incidente prevederile art. 156 alin. (1) lit. b), alin. (2), (3) și (4) din Legea nr. 98/2016 care interzic respingerea ofertei dacă ofertantul demonstrează că soluțiile propuse îndeplinesc într-un mod echivalent cerințele definite prin specificațiile tehnice.

Față de cele reținute, se constată că soluția propusă de ofertantă este diferită de cea solicitată prin caietul de sarcini.

Astfel, și dacă se admite că scaunele nu sunt fixe, cum a constatat autoritatea contractantă și se rotesc 45°, împreună cu panoul de comandă, sunt translatabile și mobile în exterior, atât în stânga, cât și în dreapta, deplasabile pe platforme mobile atât în stânga, cât și în dreapta împreună cu panoul de comandă cu 60 cm în exteriorul mașinii pentru asigurarea vizibilității asupra zonei de lucru, după cum a susținut contestatoarea, nu se poate constata că soluția respectă cerința caietului de sarcini ori că îndeplinește într-un mod echivalent cerințele impuse.

Ofertanta a prevăzut o soluție cu două scaune care se rotesc 45°, în timp ce autoritatea contractantă a solicitat **un singur scaun care se rotește 45°**.

Se determină astfel, raportat la documentele și informațiile existente la dosarul cauzei, că soluția propusă de societatea contestatoare este o soluție alternativă la soluția impusă de autoritatea contractantă, ceea ce nu poate fi admis pentru speța analizată, fiind incidente prevederile art. 137 alin. (1) și (2) lit. c) din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/2016.

Potrivit prevederilor evocate din norme, ***Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme. (2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: ... c) 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.***

Mai mult, precum în cazul anterior analizat, se constată că, prin decizia nr. 874/C6/938/28.05.2020, rămasă definitivă, în condițiile în care plângerea împotriva acestei decizii a fost respinsă prin Hotărârea nr. 1330/24.07.2020, emisă de Curtea de Apel, Secția a IX-a Contencios Administrativ și fiscal, Consiliul a respins criticile și din acest punct de vedere.

Fiind respinse criticile contestatoarei formulate împotriva specificațiilor tehnice contestate pentru utilajele care fac obiectul lotului 2, Consiliul nu mai poate efectua alte verificări din acest punct de vedere.

Se constată că, și pentru cerința mai sus analizată, respingerea ofertei SRL pentru lotul 2 este corectă, critica contestatoarei, și sub acest aspect, este nefondată.

Constatând motive întemeiate de respingere a ofertei SRL, Consiliul nu va mai analiza celelalte motive de respingere reținute de achizitoare în referire la Freza Wirtgen W100CFi (Freza asfalt) și la Răspânditor emulsie bituminoasă Schafer Technic BSM (Răspânditor emulsie bituminoasă), considerând că rezultatul evaluării acestei oferte nu poate fi modificat.

Trecând la soluționarea criticilor formulate de contestatoare împotriva ofertei declarate câștigătoare pentru lotul 2, depuse

de, se constată că acestea privesc cerințe de calificare referitoare atât la capacitatea de exercitare a activității profesionale (Autorizație de livrare și service de la producător; Autorizație tehnică emisă de RAR), cât și capacitatea tehnică și profesională (experiența similară, Certificat ISO 9001:2015, Certificat ISO 45001:2008 și cel puțin 4 ateliere de service mobil, pentru efectuare lucrări de mentenanță a echipamentelor din dotarea produsului, la sediul clientului).

Ca prim aspect, din documentele depuse de, se constată că a prezentat Autorizații de livrare și service de la producători, prin reprezentanții acestora/dealeri.

În absența unor critici concrete vizavi de motivul pentru care aceste autorizații nu pot fi avute în vedere, nu se poate constata că această cerință ar fi îndeplinită prin intermediul terțului susținător, cum susține contestatoarea, cu atât mai mult cu cât, prin angajamentul terțului susținător, nu se face vorbire despre susținerea unei astfel de cerințe.

Mai mult, din verificarea documentelor depuse de se constată și existența Declarației privind activitatea de service și piese de schimb, prin care oferanta precizează că poate asigura service la sediul clientului prin intermediul care deține atelier mobil și personal calificat pentru service, reparații și întreținere în perioada de garanție, și deține punct fix de lucru autorizat RAR în care oferă servicii de montare caroserii pentru vehicule, reparare și întreținere în garanție pentru utilajele vândute, în colaborare cu Sunt prezentate și Autorizările emise de Registrul Auto Român (RAR) pentru cele două societăți.

Se constată astfel că urmează a realiza servicii de service în cadrul contractului, fără să fie declarat subcontractant sau asociat, ceea ce contravine legislației în materie.

Totodată, se constată că a prezentat în cadrul ofertei Angajament privind susținerea tehnică și profesională a ofertantei, din parte, pentru cerința privind resursele tehnice și/sau profesionale necesare pentru îndeplinirea contractului, precum și pentru experiența similară.

Prin angajamentul amintit, s-au precizat următoarele: "... Facem precizarea că deține ateliere mobile, precum și personal calificat pentru efectuarea operațiunilor de service, reparare și întreținere ce țin de garanția produselor oferite. Suplimentar, firma noastră deține și punct fix de lucru autorizat RAR la adresa din strada Drumul Binelui nr. 119, sector 4, ..., în care oferim servicii de reparare și întreținere în garanție și post-garanție pentru utilajele comercializate. În acest sens depunem atașat la prezenta următoarele înscrisuri referitoare la capacitatea SC de îndeplinire a contractului:

- Autorizație RAR pentru punctul de lucru cu adresa: strada Drumul Binelui nr. 119, sector 4, ...

- Cărți de identitate ateliere mobile;
- Declarație privind asigurarea resurselor materiale, umane și tehnice alocate pentru îndeplinirea contractului;

Contract de furnizare nr. 62/23.08.2019. Obiectul contractului Autocisterna – 10 buc.; Pondere: 100%; Valoare 3.495.300,00 lei; Documente justificative: Contract + document constatator final 6683/19.11.2019. Beneficiari: Compania Municipală Parcuri și Grădini, str. Aristide Demetriade, nr. 2, et. 2, biroul nr. 16, sector 1, ...

Contract de furnizare nr. 4243/22.09.2017 – cu obiectul obiectul *Autovehicule cu utilitară specială (Cilindru vibrocompactor, Autogreder)*; Pondere: 100%; Valoare **538.200,00 lei**. Documente justificative: contract + proces verbal de recepție 2287/05.12.2017. Comuna Gangiova, județul Dolj.

Contract de furnizare nr. 681/26.06.2018 (contract subsecvent nr. CS.1/26.06.2018-AC.10/24.05.2018) – cu obiectul Autogreder – 8 buc; Pondere – 100%; Valoare 7.470.480,00 lei. Documente justificative: contract + document constatator A1 – 4240 din 12.12.2018. Ministerul Apărării Naționale – prin Unitatea Militară 02574, ..., Drumul Taberei, nr. 7B, sector 6 ...”.

Raportat la cele reținute, se consideră incidente prevederile art. 182 din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră *(1) Operatorul economic are dreptul, dacă este cazul și în legătură cu un anumit contract de achiziție publică/acord-cadru, să invoce susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau a criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și terțul/terții respectiv/respectivi.*

(2) În ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la calificările educaționale și profesionale prevăzute la art. 179 lit. g) sau la experiența profesională relevantă, operatorul economic poate să se bazeze pe capacitatea terțului susținător doar atunci când acesta va desfășura efectiv lucrările sau serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări.

(3) În cazul în care operatorul economic își demonstrează situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și/sau profesională invocând și susținerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2), de către unul sau mai mulți terți, atunci operatorul economic are obligația de a dovedi autorității contractante că a luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare, prezentând un angajament în acest sens din partea terțului/terților.

(4) Odată cu angajamentul de susținere, ofertantul/candidatul are obligația să prezinte documente transmise acestuia de către terțul/terții susținător/susținători, din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament.

Mai mult, din cuprinsul anunțului de tip erată EN1018760/12.05.2020, cerința de calificare privind experiența similară a fost formulată pentru lotul 2 astfel: *”Ofertantul trebuie să fi furnizat produse similare în ultimii 3 ani în valoare cumulată de minim Lot 2 – 3.799.200,00 lei, valoare care se poate demonstra prin însumarea valorilor produselor livrate la interval a maximum 3 contracte/lot. ...”.*

Având în vedere contractele indicate de terțul susținător în cadrul angajamentului prezentat, pentru experiența similară, se consideră cerința îndeplinită, neputându-se considera că utilajele care

au făcut obiectul contractelor prezentate pentru experiența similară, nu sunt similare cu cele care se vor achiziționa în cadrul lotului 2.

În absența altor critici, Consiliul neputându-se transforma în mandatar al contestatoarei, critica acesteia se consideră nefondată din acest punct de vedere.

Mai mult, din verificarea documentelor depuse de ofertantă, se constată că deține certificare ISO 9001:2015 pentru *proiectare, fabricare, montare caroserii și suprastructuri pe vehicule: autospeciale cu apă și spumă pentru intervenții la accidente colective și salvări urbane; autospeciale pentru servicii comunale; autocompactoare pentru transport deșeuri, basculante, cisterne, pentru transport mărfuri, întreținerea, renovarea, reconstrucția și repararea utilajelor, a autospeciălelor și a autovehiculelor rutiere.*

Vizavi de cerința ISO 45001:2008, fiind impusă prin anunțul de tip erată EN1018760/12.05.2020, trebuia îndeplinită de ofertantă.

Din verificarea documentelor depuse de ofertantă, se constată că aceasta a făcut dovada certificării OHSAS 18001:2007 pentru *proiectare, fabricare, montare caroserii și suprastructuri pe vehicule: autospeciale cu apă și spumă pentru intervenții la accidente colective și salvări urbane; autospeciale pentru servicii comunale; autocompactoare pentru transport deșeuri; basculante; cisterne; pentru transport mărfuri. întreținerea, renovarea, reconstrucția și repararea utilajelor, a autospeciălelor și a autovehiculelor rutiere,* certificat cu valabilitate 11.03.2021. Certificatul OHSAS 18001 are denumirea nouă ISO 45001.

Critica contestatoarei și din acest punct de vedere se considerată nefondată.

Cât privește critica contestatoarei în referire la faptul că terțul susținător nu poate îndeplini această calitate, având în vedere încadrarea sa în motivul de excludere de la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 183 din Legea nr. 98/2016, având în vedere existența a 3 Documente constatatoare cu daune-interese calculate în sarcina acestuia, AD1009525 – daune interese: 12.048,95 lei; AD1013631 – daune interese: 39.200 lei; AD10113632 – daune interese: 6.400 lei, se constată că este întemeiată.

Din verificarea DUAЕ-ului depus de, se constată că, la Partea III: Motive de excludere, lit. c) Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale, pentru rubrica "Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile", s-a indicat "NU".

Sunt avute în vedere prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016 [**Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/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 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

sanțiuni comparabile; 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], precum și cele ale art. 183 din același act normative [**Autoritatea contractantă verifică dacă terțul/terții care asigură susținerea în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară ori privind capacitatea tehnică și/sau profesională îndeplinește/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau nu se încadrează în motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167. (2) Dacă terțul/terții nu îndeplinește/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau se încadrează în unul dintre motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167, autoritatea contractantă solicită, o singură dată, ca operatorul economic să înlocuiască terțul/terții susținător/susținători fără ca acest aspect să aducă atingere principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b)**].

În aceste condiții, constatând existența documentelor constatatoare invocate de societatea contestatoare, cu incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, pentru informații false declarate în DUAE, astfel cum rezultă din cele de mai sus, se consideră că autoritatea contractantă ar trebui să facă aplicarea prevederilor art. 183 din lege, mai sus redate.

Deși ar fi putut fi înlocuit terțul susținător o singură dată conform prevederilor art. 183 din Legea nr. 98/2016, se constată că oferta trebuie respinsă întrucât a fost declarat doar terț susținător, deși urma să presteze servicii de service la sediul clientului în cadrul contractului de furnizare aferent lotului 2.

Or, câtă vreme realizează servicii în cadrul contractului, trebuia ca să fie implicat în contract, cel puțin ca subcontractant.

Vizavi de necesitatea subcontractării anumitor părți din contract, Consiliul reține că, potrivit art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016 **subcontractant reprezintă orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop.**

Așadar, în situația în care anumite activități nu pot fi realizate de ofertantă, acestea nu pot fi efectuate decât de un subcontractant autorizat.

Referitor la necesitatea includerii în ofertă a subcontractantului, relevante sunt următoarele dispoziții legale:

- art. 55 din Legea nr. 98/2016 (1) *Autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului să precizeze în ofertă ori în solicitarea de participare: a) partea/părțile din contract pe care intenționează să o/le subcontracteze; și b) datele de identificare ale subcontractanților propuși, dacă aceștia din urmă sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei sau a solicitării de participare. (2) Subcontractanții propuși trebuie să respecte aceleași obligații ca și ofertanții, în domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin*

tratatele și acordurile internaționale în aceste domenii, prevăzute în documentația de atribuire potrivit art. 51 alin. (1);

- 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 *În cazul în care ofertantul/candidatul intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAЕ include și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată și va avea anexat acordul de subcontractare. Subcontractanții pe a căror capacitate se bazează ofertantul/candidatul trebuie să completeze, la rândul lor, DUAЕ separat, incluzând toate informațiile menționate la alin. (1) lit. a), precum și cele de la alin. (1) lit. b) și c) care prezintă relevanță din perspectiva capacităților subcontractanților pe care se bazează ofertantul/ candidatul în cadrul procedurii de atribuire respective. În cazul subcontractanților pe a căror capacitate ofertantul/candidatul nu se bazează, DUAЕ va conține numai informațiile menționate la alin. (1) lit. a).*

- art. 47 din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/2016 *Sub sancțiunea excluderii din procedura prevăzută la art. 167 din Lege și fără a afecta posibilitatea operatorilor economici de a depune ofertă alternativă sau de a oferta pe mai multe loturi diferite, ofertantul/candidatul nu are dreptul ca în cadrul aceleiași proceduri de atribuire: a) să depună două sau mai multe candidaturi/oferte individuale și/sau comune, sub sancțiunea excluderii din competiție a tuturor candidaturilor/ofertelor în cauză; b) să depună ofertă individuală/comună și **să fie nominalizat ca subcontractant în cadrul unei alte oferte**, sub sancțiunea excluderii ofertei individuale sau, după caz, a celei în care este ofertant asociat.*

Din cele de mai sus rezultă cu claritate obligația ofertantului de a nominaliza subcontractantul, de a depune DUAЕ-ul pentru acesta și acordul de subcontractare, astfel încât, pe baza lor, autoritatea contractantă să poată verifica existența situațiilor mai sus enumerate și pentru a decide asupra admisibilității ofertei.

Mai mult decât atât, practica Consiliului și a instanțelor este în sensul luării măsurii respingerii ofertelor pentru nedepunerea DUAЕ până la data limită de depunere a ofertelor, acesta neputând fi completat prin intermediul clarificărilor. DUAЕ reprezintă o declarație pe baza căreia se verifică îndeplinirea criteriilor de calificare, inclusiv pentru subcontractant, astfel că nu se poate admite depunerea sa ulterioară.

În același sens s-a pronunțat și Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 8066/18.12.2014, în care a arătat că *oferta trebuie să se prezinte împreună de asociați și subcontractanți sau terți susținători, astfel încât să se poată asigura atât îndeplinirea tuturor cerințelor documentației de atribuire, cât și obiectul contractului care se va atribui, deoarece, ulterior depunerii ofertei, prezentarea unui alt asociat/subcontractant/terț susținător nu poate fi acceptată nici chiar sub pretextul că acesta ar putea face dovada îndeplinirii uneia dintre cerințele impuse de achizițoare.*

Întrucât realizarea contractului de achiziție care se atribuie, se realizează cu ajutorul care nu a fost declarat nici măcar subcontractant, se impune respingerea ofertei depuse de

Fiind constatat că se impune respingerea ofertei depuse de, Consiliul nu se va mai pronunța și asupra celorlalte

critici formulate de contestatoare sub aspectul specificațiilor tehnice aferente utilajelor oferite.

În ceea ce privește criticile suplimentare celor din contestație, aduse de contestatoare ofertei câștigătoare prin concluziile scrise, se vor respinge ca inadmisibile, având în vedere prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Vizavi de solicitările contestatoarei de a se constata admisibilitatea ofertei sale, precum și caracterul inacceptabil și neconform al ofertei depuse de, se vor respinge ca inadmisibile, având în vedere că, potrivit legislației în materie, atribuții în acest sens aparțin doar autorității contractante.

Pe cale de consecință se va respinge și solicitarea contestatoarei de anulare a procedurii.

În referire la excepția lipsei de interes a contestatoarei, invocată de autoritatea contractantă în raport de criticile aduse ofertantei câștigătoare, în condițiile în care criticile cu privire la oferta sa au fost respinse, se constată lipsa de temeinicie a acesteia.

În stabilirea acestei finalități a fost avută în vedere considerentele hotărârii CJUE în cauza C-131/16, Archus și Gama, potrivit cărora:

*54 Astfel, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice în care au fost depuse două oferte și în care autoritatea contractantă a **adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celui alt, instanța de trimitere este sesizată de ofertantul respins cu o cale de atac îndreptată împotriva acestor două decizii.** În cadrul acestei căi de atac, ofertantul respins invocă excluderea ofertei ofertantului câștigător pentru lipsa conformității acesteia cu specificațiile caietului de sarcini.*

55 Într-o asemenea situație, ofertantului care a introdus calea de atac trebuie

să i se recunoască un interes legitim în excluderea ofertei ofertantului câștigător, care poate conduce, eventual, la constatarea imposibilității autorității contractante de a efectua selecția unei oferte legale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4

iulie 2013, Fastweb, C100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, precum și Hotărârea

din 5 aprilie 2016, PFE, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 24).

56 Această interpretare este confirmată de dispozițiile articolului 2a alineatele (1) și (2) din Directiva 92/13, care prevăd expres un drept la o cale de atac al ofertanților care nu au fost excluși definitiv, în special împotriva deciziilor de atribuire a contractelor de achiziții publice adoptate de entitățile contractante.

57 Desigur, în cauza în care a fost pronunțată Hotărârea din 21 decembrie 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich

(C355/15, EU:C:2016:988, punctele 13-16, 31 și 36), Curtea a statuat că unui

ofertant a cărui ofertă fusese exclusă de autoritatea contractantă dintr-o procedură

de atribuire a unui contract de achiziții publice și se putea refuza accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice. Totuși, în această cauză, **decizia de excludere a ofertantului menționat fusese**

confirmată printr-o decizie care a dobândit autoritate de lucru judecat

înainte ca instanța sesizată cu calea de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului să se pronunțe, astfel încât ofertantul respectiv trebuia să fie considerat exclus definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție.

58 În schimb, în cauza principală, Archus și Gama au formulat o cale de atac împotriva deciziei prin care era exclusă oferta lor și împotriva deciziei de atribuire a contractului, adoptate simultan, și, prin urmare, nu pot fi considerate ca fiind

excluse definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice. Într-o

asemenea situație, noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.

59 Din considerațiile care precedă rezultă că Directiva 92/13 trebuie să fie interpretată în sensul că, într-o situație precum cea în discuție în cauza principală –

în care, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, au fost prezentate două oferte, iar autoritatea contractantă a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt –, ofertantul exclus, care formulează o cale de atac împotriva acestor două decizii, trebuie să poată solicita excluderea ofertei ofertantului câștigător, astfel încât noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.

De asemenea, sunt relevante cele reținute în Hotărârea CJUE în cauza C-355/15, *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich*:

27 Prin intermediul primei întrebări formulate, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 trebuie

să fie interpretat, în raport cu Hotărârea din 4 iulie 2013, *Fastweb* (C100/12,

EU:C:2013:448), în sensul că se opune ca unui ofertant care a fost exclus dintr-o

procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice **printr-o decizie a**

autorității contractante care a rămas definitivă și care, prin urmare, nu este un ofertant interesat în sensul articolului 2a din această directivă să îi fie refuzat accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice în cauză și împotriva încheierii contractului, atunci când numai ofertantul exclus și adjudecatorul acestui contract au depus oferte, iar ofertantul menționat susține că oferta acestui adjudecator ar fi trebuit să fie de asemenea respinsă.

28 În această privință, trebuie amintit că, potrivit dispozițiilor articolului 1 alineatul (1) al treilea paragraf și ale articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665, pentru a putea fi considerate efective, căile de atac împotriva deciziilor luate de o autoritate contractantă trebuie să fie accesibile cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract

și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare

(Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 23).

29 La punctele 26 și 27 din acea hotărâre, Curtea a subliniat că Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb (C100/12, EU:C:2013:448), constituia o concretizare a cerințelor dispozițiilor articolului 1 alineatul (1) al treilea paragraf și ale articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 în împrejurări în care, în urma unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, doi ofertanți introduc căi de atac prin care urmăresc excluderea lor reciprocă. Astfel, într-o asemenea situație, fiecare dintre cei doi ofertanți are un interes în obținerea unui anumit contract.

30 Cu toate acestea, situația în discuție în cauza principală se distinge foarte clar de situațiile în discuție în cele două cauze în care au fost pronunțate Hotărârea

din 4 iulie 2013, Fastweb (C100/12, EU:C:2013:448), și Hotărârea din 5 aprilie

2016, PFE (C689/13, EU:C:2016:199).

31 Pe de o parte, ofertele depuse de ofertanții interesați în cauzele în care au fost pronunțate acele două hotărâri nu făcuseră obiectul unei decizii de excludere a autorității contractante, spre deosebire de oferta depusă de grup în cauza principală.

32 Pe de altă parte, în aceste două cauze, fiecare ofertant contesta legalitatea ofertei celuilalt în cadrul uneia și al aceleiași proceduri a căii de atac

referitoare la decizia de atribuire a contractului, fiecare având un interes legitim ca oferta celuilalt să fie exclusă, iar aceste contestații puteau să conducă la constatarea imposibilității autorității contractante de a selecta o ofertă legală (a se

vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, *Fastweb*, C100/12, EU:C:2013:448,

punctul 33, și Hotărârea din 5 aprilie 2016, *PFE*, C689/13, EU:C:2016:199, punctul

24). În schimb, în prezenta cauză principală, grupul a formulat o cale de atac mai întâi împotriva deciziei de excludere adoptate în privința sa, iar ulterior împotriva deciziei de atribuire a contractului, această a doua procedură fiind cea în cadrul căreia a invocat neregularitatea ofertei adjudecatarului.

33 Prin urmare, principiul jurisprudențial rezultat din Hotărârea din 4 iulie 2013, *Fastweb* (C100/12, EU:C:2013:448), și din Hotărârea din 5 aprilie 2016, *PFE* (C689/13, EU:C:2016:199), nu este aplicabil situației procedurale și contencioase

în discuție în litigiul principal.

34 Pe de altă parte, trebuie arătat că, după cum reiese din articolul 1 alineatul (3) și din articolul 2a din Directiva 89/665, aceasta garantează exercitarea unor căi de atac efective împotriva deciziilor nelegale adoptate în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, **oferind oricărui ofertant exclus posibilitatea de a contesta nu numai decizia de excludere,**

ci și, până la soluționarea acestei contestații, deciziile ulterioare care iar

aduce prejudicii în ipoteza în care excluderea sa ar fi anulată.

35 În aceste condiții, articolul 1 alineatul (3) din această directivă nu poate fi interpretat în sensul că se opune ca unui ofertant cum este grupul să îi fie refuzat accesul la calea de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului, în cazul în care acesta trebuie să fie considerat ofertant exclus definitiv în înțelesul articolului 2a alineatul (2) al doilea paragraf din această directivă.

36 Având în vedere ansamblul acestor considerații, este necesar să se răspundă la întrebarea adresată că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 trebuie să fie interpretat în sensul **că nu se opune ca unui ofertant care a fost**

exclus dintre procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice

printr-o decizie rămasă definitivă a autorității contractante să îi fie refuzat

accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice în cauză și împotriva încheierii contractului, atunci când numai ofertantul exclus și adjudecatarul acestui contract au depus oferte, iar ofertantul menționat susține că oferta acestui adjudecatar ar fi trebuit să fie de asemenea respinsă.

Astfel că, oferta depusă de contestatoare nefiind respinsă definitiv, are interes de a contesta și oferta depusă de, contrar celor susținute de autoritatea contractantă.

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

În temeiul 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, 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația depusă de SRL, în contradictoriu cu, și anulează raportul procedurii nr. 2152/11.08.2020, în ceea ce privește oferta pentru lotul 2, precum și comunicările privind rezultatul procedurii comunicat ofertanților. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depuse de, pentru lotul 2, cu respectarea celor din motivare și a prevederilor legale în vigoare, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei, cu întocmire a unui nou raport al procedurii. Comunicările privind rezultatul procedurii se vor transmite cu respectarea termenului legal prevăzut.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate capetele de cerere de reevaluare a ofertei și de anulare a raportului procedurii în partea care privește oferta SRL pentru lotul 2.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 respinge ca inadmisibile solicitările contestatoarei de constatare a admisibilității ofertei sale, precum și a caracterului inacceptabil și neconform al ofertei depuse de, precum și solicitarea contestatoarei de anulare a procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.