



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 5273/30.04.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 27089/30.04.2024, formulată de ...SRL, în calitate de lider al asocierii ...SRL - SRL, cu sediul în ..., reprezentată de administrator Scurtu Ioan, împotriva notificării nr. 573/24.04.2024, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă privind atribuirea contractului având ca obiect „Contract prestări servicii de proiectare și execuție lucrări la obiectivul Extindere rețele de canalizare menajeră în comuna ...”, cod CPV 45232400-6, s-a solicitat:

- *anularea notificării finalizare evaluare calificare / DUAE înregistrat sub nr. 573 din 24.04.2024 și a tuturor documentelor subsecvente emise de COMUNA ...ca netemeinice și nelegale;*

- *obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de Asocieria ...SRL - ... SRL, în conformitate cu prevederile din legislația din domeniul achizițiilor publice aplicabile;*

- *obligarea autorității contractante la respectarea hotărârii civile cu nr. 141/2024, emisă de Curtea de Apel Oradea, care este obligatorie și definitivă;*

- *constatarea autorității de lucru judecat, cu privire la faptul că procesul verbal nr. 3 din data de 25.10.2023, înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 1507/25.10.2023, nu poate produce efecte juridice, și obligarea autorității contractante la eliminarea acestui motiv de respingere din procesul verbal cu nr. 573 din 24.04.2024, publicat în SEAP în data de 25.04.2024, ca fiind nelegal;*

- *obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată în solidar cu membrii comisiei de evaluare și expertul cooptat;*

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor rezultate de obligarea de a bloca fondurile ...SRL, proporțional cu perioada dintre data constituirii cauțiunii și data eliberării cauțiunii, cu un procent de 0,1% pe zi din valoarea de 641.636,47, procent proporțional cu procentul indicat la art. 14.2 din Modelul de contract al procedurii, pentru penalizarea neplății în timp a obligațiilor acesteia.

- constatarea culpei grave a membrilor comisiei de evaluare cu privire la îndeplinirea atribuțiilor stabilite de lege și cu privire la nepunerea în aplicare a unei decizii judecătorești definitive și obligatorii.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent să soluționeze contestația formulată de ...SRL, prin care critică decizia autorității contractante de a respinge oferta sa, ca inacceptabilă, învederând următoarele:

În data de 19.09.2023, autoritatea contractantă cu expertul cooptat Sarca Vasile a transmis prin adresa cu nr. 1326/19.09.2023 următoarea solicitare de clarificări referitoare la îndeplinirea condiției de cash flow și cu privire la Formularul 9 : *Declarație pe proprie răspundere privind respectarea obligațiilor relevante din domeniile mediului, social si al relațiilor de muncă*:

(2) Referitor la Formular 9 : *Declarație pe proprie răspundere privind respectarea obligațiilor relevante din domeniile mediului, social si al relațiilor de muncă, conform specificațiilor acestui formular „Nota: Obligatoriu, sub sancțiunea excluderii din procedura, acest formular va fi prezentat în cadrul documentelor de calificare de fiecare membru al grupului (lider, asociat(i), subcontractant(i), terț(i) susținător), în funcție de caz”, acesta trebuie depus în mod obligatoriu în cadrul documentelor de calificare, însă, nu a fost regăsit în cadrul acestei secțiuni pentru nici unul din membrii grupului.*

Vă rugăm să precizați cum considerați îndeplinita aceasta cerință, raportat la cele semnalate.

La această solicitare a răspuns în termen, prin adresa nr. 10874 din 21.09.2023, astfel:

Formular 9: Declarație pe proprie răspundere privind respectarea obligațiilor relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă se regăsește în propunerea tehnică la pag. 1875 -1899, așa cum este menționat în Fișa de date, pagina 12, la secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice: „Ofertantul va completa «Declarație pe proprie răspundere privind respectarea obligațiilor relevante din domeniile mediului, social si al relațiilor de muncă» pentru fiecare operator economic (ofertant unic/ofertant asociat/subcontractant).”

Așteptăm cu nerăbdare decizia de excludere pe motivul că aceste formulare se regăsesc în propunerea tehnică și nu în documentele de calificare, pentru a sublinia ilegalitățile pe care le face comisia de evaluare.

În data de 24.04.2024, autoritatea contractantă a publicat în SEAP la secțiunea *Listă clarificări, notificări și decizii*, Notificarea de finalizare evaluare calificare / DUAE înregistrat sub nr. 1540 din 02.11.2023, prin care oferta a fost respinsă doar pentru motivul că oferta nu a îndeplinit condiția de calificare cu privire la asigurarea cash-flow-ului.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, a contestat hotărârea de respingere a ofertei, comunicată prin publicarea în SEAP a procesului verbal nr. 1540 din 02.11.2023.

Consiliul a emis decizia nr. ...din 20.12.2023 prin care: - a admis solicitarea SC ...SRL de a se considera îndeplinită cerința de calificare privind cuantumul valorii pentru cash-flow, și pe cale de consecință a dispus obligarea autorității contractante la anularea procesului - verbal nr. 1540/02.11.2023 și la anularea oricărui act subsecvent emiterii acestuia și dispune reevaluarea ofertei depusă de asocierea ...SRL - ...SRL - ...SRL - ...SRL, conform considerentelor de mai sus;

Prin interpretarea „per a contrario” a deciziei, nu s-au admis solicitările autorității contractante de a se constata că oferta ...SRL trebuia respinsă pe motivul că „nu a prezentat în cadrul documentelor de calificare Formularul 9, Declarație pe proprie răspundere privind respectarea obligațiilor relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă”.

Mai departe, atât autoritatea contractantă, cât și ofertantul declarat câștigător - ... SRL au făcut plângere împotriva deciziei Consiliului.

Curtea de Apel s-a pronunțat prin hotărârea civilă nr. 141/2024, respingând plângerile, relevante fiind următoarele aspecte:

Analizând decizia atacată prin prisma motivelor invocate în plângeri, a apărărilor din întâmpinare și a dispozițiilor legale aplicabile, instanța reține următoarele: (...)

Referitor la cerința referitoare la dovada resurselor financiare disponibile de minim 5.000.000 lei la data depunerii ofertei, în mod corect CNSC a reținut că aceasta este îndeplinită de intimată. (...)

Astfel, instanța reține, contrar autorității contractante, că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 134 alin. 5 coroborat cu art. 137 alin. 2 lit. b) din Anexa la HG nr. 395/2016, pentru a se respinge ca inacceptabilă oferta intimatei, așa cum s-a dispus prin Procesul-verbal nr. 1540/02.11.2023.

Având în vedere cele prezentate, în mod legal Consiliul a obligat autoritatea contractantă la anularea Procesului-verbal nr. 1540/02.11.2023 și implicit a actelor subsecvente. (...)

Ambele petente invocă și faptul că intimata ...nu ar fi depus Formularul 9.

Instanța reține că acest motiv, nedepunerea Formularului 9, nu a fost reținut prin Procesul-verbal nr. 1540/02.11.2023, ca motiv de respingere a ofertei Asocierii A se vedea în acest sens motivarea în fapt și motivele care au stat la baza deciziei de la pag. 5 și 6 ale procesului-verbal (f. 199 dosar CNSC).

Procesul-verbal nr. 3 însă nu poate fi considerat un act care a produs efecte juridice față de ...sau ... SRL, deoarece nu a fost publicat în SEAP sau comunicat acestora. Procesul-verbal nr. 3 este un act de lucru al comisiei de evaluare (o operațiune administrativă) care a stat la baza Procesului-verbal nr. 1540/02.11.2023, prin care s-a respins oferta societății ...și a fost declarată conformă și admisibilă oferta ... SRL. Procesul-verbal nr. 1540/02.11.2023 este actul care și-a produs efecte juridice față de ofertanți, astfel încât pentru societatea ...acesta este actul vătămător conform art. 2 alin. 1 din Legea nr. 101/2016. Procesul-verbal nr. 3, fiind un act pregătitor al actului de decizie constând în Procesul-verbal nr. 1540/02.11.2023, nu avea cum să producă efecte juridice față de ofertanți deoarece nu se adresa acestora, ci pregătea luarea deciziei de către Comisia de evaluare.

Astfel, prin contestația formulată ...a atacat, în mod corect, actul de decizie (Procesul-verbal nr. 1540/02.11.2023), act care i s-a adus la cunoștință, și nu actul pregătitor, act care oricum nu a produs efecte față de ofertanți.

Având în vedere cele prezentate, instanța reține că Decizia CNSC nr. 2990/C4/3192, din data de 20.12.2023, este legală și temeinică, astfel încât, în temeiul art. 34 alin. 5 din Legea nr. 101/2016, va respinge ca nefondate plângerile formulate de petentele Comuna Călinesti Oas și SC ... SRL. (...) DEFINITIVĂ.

Ca urmare a acestei obligații, autoritatea contractantă a dispus reevaluarea ofertei depuse de ...SRL, în procesul verbal de finalizare evaluare calificare/DUAE înregistrat sub nr. 573 din 24.04.2024 și publicat în SEAP în data de 25.04.2024.

În cadrul acestui proces verbal, comisia de evaluare a dispus (din nou) respingerea ofertei, pe baza următoarelor motive:

„Astfel, după cum s-a constatat în cadrul deciziei, autoritatea contractantă Comuna ...nu poate invoca, ca motiv de inacceptabilitate a ofertei lipsa integrala a disponibilităților bănești, la data depunerii ofertelor, de către SC ...SRL (lider de asociere). Însă, conform aceleiași decizii, s-a constatat faptul ca lipsa formularului 9, în conformitate cu observațiile din cadrul procesului verbal de evaluare nr. 3 înregistrat la sediul autorității contractante cu nr. 1507/25.10.2023, nu i-a fost adusă la cunoștință în cadrul Anexei 1, publicata în SEAP. Conform opiniei separate a d-nei judecător Roșu Dorinela, parte din completul de judecată, SC ...SRL a avut ocazia, în timpul procesului, de a contesta și această lipsa a formularului solicitat, după ce a luat la cunoștință de acest fapt, în urma studierii dosarului achiziției. SC ...SRL nu a uzat de acest drept, fapt pentru care, LIPSA ACESTUI FORMULAR, constituie în continuare un motiv clar și concret de inacceptabilitate a ofertei depuse. Pentru remedierea acestui aspect, în urma deciziei, se remediază Anexa 1 conf. ordin ANAP 1170/2021, prin eliminarea neconformității ofertei depuse de SC ...SRL pentru lipsa disponibilităților bănești în cuantum de 5.000,000 lei, la data limită de depunere a ofertelor, și completarea acesteia cu celălalt motiv de neconformitate, respectiv LIPSA formularului 9, din cadrul documentelor de calificare inițiale, așa cum a fost consemnat în cadrul PV nr. 3 din data de 25.10.2023, înregistrat la sediul autorității contractante cu nr. 1507/25.10.2023.

Acesta este un act al autorității contractante care produce efecte juridice, act de care contestatoarea a luat la cunoștință în timpul procesului de judecată aflat pe rol la CA Oradea, iar în măsură în care acesta nu a fost contestat și anulat, prevederile sale se consolidează.

Drept urmare, în drept, în urma analizării deciziei Curții de Apel Oradea, Comisia de Evaluare declară oferta depusă de SC ...SRL ca fiind inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG 395/2016 actualizată «(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă», coroborate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din același act normativ «(2) în condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă»;

În fapt, motivul concret, așa cum a fost precizat în cadrul PV nr. 3 din data de 25.10.2023, înregistrat la sediul autorității contractante cu nr. 1507/25.10.2023, este nedepunerea Formularului 9 în cadrul documentelor de calificare până la data limită de depunere a ofertelor, cerință expres impusă de documentația de atribuire, sub sancțiunea excluderii din procedură.

În urma evaluării răspunsurilor la solicitările de clarificări transmise de ofertantul SC ... SRL (lider de asociere) în termenul solicitat semnate cu semnătură electronică, bazată pe un certificat digital emis de un furnizor acreditat, comisia de evaluare a concluzionat următoarele: în urma verificării informațiilor din DUAE și din documentele ce îl însoțesc și a documentelor suplimentare identificate (dacă este cazul), comisia de evaluare a concluzionat următoarele:

- Declararea ofertei depuse de SC ... SRL (lider de asociere) ca fiind conformă și admisibilă, îndeplinind cerințele de calificare și selecție solicitate, și răspunzând concludent la solicitările de clarificare transmise.

1) Ofertanți respinși

SC ...-2000 COMPANY SRL (lider de asociere)

Inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG 395/2016 actualizată «(5) în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă», coroborate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din același act normativ «(2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă;», conform motivărilor de mai sus.

- Chestiuni de formă - excepția autorității lucrului judecat.

Deși hotărârea civilă nr. 141/2024 este obligatorie și are autoritate de lucru judecat, comisia de evaluare a luat în considerare opinia separată a unuia din cei 3 judecători (care nu este nici obligatorie și nici definitivă).

În susținere, contestatoarea invocă prevederile art. 430 alin. (1) și (2), precum și ale art. 431 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

Prin urmare, atât timp cât au rămas definitive considerentele «(...) *Procesul-verbal nr. 3 însă NU poate fi considerat un act care a produs efecte juridice față de ...sau ... SRL (...)*» și «*Procesul-verbal nr. 3, fiind un act pregătitor al actului de decizie constând în Procesul-verbal nr. 1540/02.11.2023, NU avea cum să producă efecte juridice față de ofertanți deoarece nu se adresa acestora, ci pregătea luarea deciziei de către Comisia de evaluare*», contrar efectelor lucrului judecat, comisia de evaluare a reținut ca și motiv de respingere că acest proces verbal trebuia să producă efecte juridice.

Ori, așa cum rezultă din hotărârea Curții de Apel ..., care este obligatorie și definitivă, procesul verbal nr. 3 din data de 25.10.2023, înregistrat cu nr. 1507/25.10.2023, este un act preparator, și prin urmare nu poate fi considerat un act care produce efecte juridice.

Singurul act care putea produce efecte era doar procesul-verbal prin care se finaliza etapa de evaluare a DUAЕ, respectiv proces verbal nr. 1540/02.11.2023, și care reprezintă Anexa 1 la Ordinul Președintelui ANAP cu nr 1.170/2021.

În concluzie, contestatoarea solicită Consiliului să constate autoritatea de lucru judecat și să oblige autoritatea contractantă să elimine acest motiv de respingere din procesul verbal nr. 573 din 24.04.2024, publicat în SEAP în data de 25.04.2024, ca fiind nelegal.

- Chestiuni de formă - Publicarea în SEAP a unui proces verbal care nu este confirmat de conducătorul autorității contractante și care ar fi trebuit să aibă un caracter confidențial până la publicarea raportului procedurii:

Deși nu este obligatoriu, dacă chiar dorește autoritatea contractantă să publice în SEAP procesul verbal de finalizare a etapei de evaluare (DUAЕ, tehnic, financiar, calificare), sistemul electronic de achiziții permite acest lucru, fără încălcarea confidențialității ofertelor, respectiv Detaliu procedură - lista procese verbale, rapoarte intermediare și finale.

Un alt element nelegal este publicarea acestor procese verbale cu niste concluzii care nu au fost confirmate prin semnarea raportului procedurii de către conducătorul autorității contractante.

Ori, conform art. 127 alin. (3) din HG nr. 395/2016, conducătorul autorității contractante poate să refuze să aprobe raportul procedurii, pentru cazul în care acesta nu este de acord cu concluziile comisiei de evaluare.

În concluzie, în mod ilegal, și doar cu scopul de a respinge ofertanții care sunt nediligenti, autoritatea contractantă publică în SEAP la o secțiune vizibilă tuturor, procesele verbale de finalizare de etapă, cu încălcarea obligației de confidențialitate, și fără a exista aprobarea

conducătorului autorității contractante pentru concluziile (parțiale) realizate de către comisia de evaluare.

Prin urmare, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la respectarea legislația din domeniul achizițiilor publice și să nu mai facă publice elemente din ofertă, până la publicarea raportului procedurii.

- Nelegalitatea deciziei de respingere a ofertei ...SRL:

Comisia de evaluare a decis respingerea ofertei pentru următoarele:

În fapt, motivul concret, așa cum a fost precizat în cadrul PV nr. 3 din data de 25.10.2023, înregistrat la sediul autorității contractante cu nr. 1507/25.10.2023, este nedepunerea Formularului 9 în cadrul documentelor de calificare până la data limită de depunere a ofertelor, cerința expres impusă de documentația de atribuire, sub sancțiunea excluderii din procedură.

În opinia contestatoarei, motivul respingerii ofertei nu este că acest formular lipsește din cadrul ofertei, ci faptul că acesta nu se regăsește *„în cadrul documentelor de calificare”*, autoritatea contractantă recunoscând astfel, prin interpretarea *„per a contrario”*, că totuși acest formular se regăsește în cadrul *„ofertei”*.

Ori, conform prevederilor din teza 2 a art. 3 alin. 1 din Legea nr. 98/2016: *„Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire”*.

Comisia de evaluare nu are dreptul să nu ia în considerare informațiile și documentele din cadrul propunerii tehnice, doar pentru simplu motiv că acestea nu se află *„în cadrul documentelor de calificare”*.

Autoritatea contractantă ridică la rang de *„cerință de calificare”*, cerința de a se prezenta Formularul 9 în cadrul *„documentelor de calificare”*, prin precizarea la nivelul Modelului de formular a următorului text: *„Nota: Obligatoriu, sub sancțiunea excluderii din procedura, acest formular va fi prezentat în cadrul documentelor de calificare de fiecare membru al grupului (lider, asociat (i), subcontractant(i), terț(i) susținător), în funcție de caz”*, aspect reiterat în cadrul procesului verbal cu nr. 573 din 24.04.2024.

Potrivit dispozițiilor art. 181 din Legea nr. 98/2016, *„Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare”*.

De asemenea, la articolul 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016 se indică o sancțiune clară și obligatorie pentru cerințele de calificare care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs: *„(6) Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat /de concurs sunt considerate clauze nescrise”*.

Ori, în drept, pentru respingerea făcută, autoritatea contractantă invocă prevederile *„art. 137 alin. (2) lit. b) din același act normativ* În

condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire (...).”.

Dar, în fișa de date/anunțul de participare nu există o astfel de cerință de calificare.

Potrivit prevederilor legale indicate mai sus, părțile implicate în procedura de achiziție publică vor avea în vedere criteriile de calificare, așa cum ele apar expuse în anunțul de participare, cu prioritate, independent de restul informațiilor conținute în documentația de atribuire. Este evident că, de dorit, este ca autoritatea contractantă să preia cerințele de calificare, așa cum apar ele publicate în anunțul de participare, în orice altă secțiune a documentației de atribuire, legal dedicată calificării, însă în cazul în care lucrurile nu se întâmplă în acest mod, se aplică prioritar conținutul anunțului de participare.

Conform instrucțiunilor din fișa de date, privind modul de prezentare a propunerii tehnice, Formularul 9: *Declarație pe proprie răspundere privind respectarea obligațiilor relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă* a fost prezentat de ...SRL în propunerea tehnică la pag. 1875 -1899 (pentru toți asociații, subcontractanții și terții susținători).

La solicitarea de clarificare a acestui aspect, la răspunsul de la punctul 2 din adresa cu nr. 10874 din 21.09.2023, a clarificat și a indicat în mod clar și precis unde se află acest/e document/e, respectiv că se află prezentat/e în propunerea tehnică la pag. 1875 -1899.

Autoritatea contractantă a considerat răspunsul „neconcludent” și a respins oferta, iar cea depusă de ... SRL fiind admisibilă.

De asemenea, contestatoarea apreciază că, în cazul în care autoritatea contractantă ar fi considerat acest document ca un element/criteriu de calificare, având în vedere că acest criteriu NU se regăsește la nivelul anunțul de participare simplificat, această cerință este sancționată de legiuitor ca fiind o „clauză nescrisă” conform precizărilor realizate de legiuitor la art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

În concluzie, apreciază că, în mod nelegal și cu un formalism excesiv, autoritatea contractantă a respins oferta sa, pentru motivul că un simplu formular, fără nici un impact asupra ofertei, se regăsește prezentat în cadrul propunerii tehnice (așa cum ea însăși a solicitat în fișa de date), și nu se regăsește în cadrul documentelor de calificare.

Autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere nr. 634/14.05.2024, înregistrat la Consiliu cu nr. 30001/15.05.2024, iar documentele relevante în soluționarea contestației au fost comunicate atașat adresei nr. 723/03.06.2024, fiind înregistrate la Consiliu cu nr. 36792/12.06.2024.

COMUNA ...solicită respingerea contestației ca neîntemeiată din următoarele motive:

- Cu privire la excepția autorității de lucru judecat

Aceasta apreciază că susținerile contestatoarei sunt neîntemeiate și nefondate, deoarece nu a încălcat prevederile hotărârii civile nr.

141/2024 ale Curții de Apel Oradea, din contră a ținut cont de aceste prevederi.

Ceea ce a invocat Curtea de Apel Oradea este o inopozabilitate față de ofertanți a procesului verbal nr. 3 în lipsa publicării acestuia în SEAP. Astfel, în partea neredată de către contestatoare se arată că *„Procesul - verbal nr. 3 însă nu poate fi considerat un act care a produs efecte juridice față de ...SRL sau ... SRL, deoarece nu a fost publicat în SEAP sau comunicat acestora”*.

Așadar, ceea ce reține Curtea de Apel Oradea prin considerente este o inopozabilitate a procesului verbal nr. 3 în lipsa publicării acestuia în SEAP și nicidecum o nevalabilitate a argumentelor reținute în acesta sau faptul că acesta nu ar produce efecte juridice.

De altfel, Curtea de Apel Oradea a analizat doar cerința privind existența disponibilităților bănești. Pe cale de consecință, autoritatea de lucru judecat privește doar cele reținute de instanță cu privire la disponibilitățile bănești sau cu privire la opozabilitatea procesului verbal nr. 3 în ceea ce privește comunicarea acestuia către ofertanți și nicidecum cele constatate prin intermediul procesului verbal.

Nimic din hotărârea civilă nr. 141/2024 a Curții de Apel Oradea (dispozitiv sau considerente) nu împiedică autoritatea contractantă să analizeze documentația de calificare în raport de cerințele documentației de calificare.

În caz contrar, apreciază că ar fi încălcat principiul tratamentului egal și al discriminării, statuate de art. 2 din Legea nr. 98/2016.

- Cu privire la publicarea în SEAP a procesului verbal:

Autoritatea contractantă apreciază ca susținerile contestatoarei sunt neîntemeiate și nefondate. Astfel, nu se indică în concret norma legală încălcată și nici vătămarea produsă părții nici în ceea ce privește confidențialitatea, nici în ceea ce privește publicarea.

De altfel, nicio normă legală nu interzice publicarea proceselor verbale în SEAP.

Mai mult, în ceea ce privește informațiile confidențiale, nu se indică care ar fi acestea sau care ar fi vătămarea adusă părții.

- Cu privire la legalitatea deciziei de respingere a ofertei asocierii ...SRL:

Prin procesul verbal nr. 3 de evaluare a documentelor de calificare inițiale și a răspunsurilor la clarificări, autoritatea contractantă a reținut că asocierea ...SRL nu a depus în cadrul documentelor de calificare Formularul 9, până la data depunerii ofertelor, astfel cum a fost solicitat prin documentația de calificare.

În cadrul procesului verbal contestat se reține *„Comisia de evaluare declară oferta depusă de SC ...SRL ca inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 134 alin. 5 din HG nr. 395/2016 (...) coroborată cu prevederile art. 137 alin. 2 lit. b din același act normativ în condițiile art. 215 alin. 4 din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații «b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare*

stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă»".

În fapt, motivul declarării ofertei ca inacceptabilă, astfel cum a fost precizat în cadrul procesului verbal nr. 3/25.10.2023 a fost nedepunerea Formularului 9 în cadrul documentației de calificare până la data limită de depunere a ofertelor, cerință expres impusă de documentația de atribuire, sub sancțiunea excluderii din procedură.

În susținere, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 3 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 98/2016, ale art. 20 alin (1) și (2) și art. 147 alin. (1) lit. a) și b) din HG nr. 395/2016.

Așadar, ofertanții sunt chemați să respecte, în pregătirea ofertelor, toate prevederile documentației de atribuire. Necontestarea acesteia înseamnă însușirea acesteia în integralitate, în forma publicată.

Formularul 9 prevede în mod expres faptul că *„Obligatoriu, sub sancțiunea excluderii din procedura, acest formular va fi prezentat în cadrul documentelor de calificare de fiecare membru al grupului (lider, asociat(i), subcontractant(i), tert(i) susținător), în funcție de caz”.*

Prin necontestarea acestei mențiuni exprese cuprinse în cadrul documentației de atribuire, ...SRL și-a asumat această prevedere expresă, și anume aceea de a depune acest formular în cadrul documentelor de calificare.

În opinia sa, în cazul în care ar declara conformă documentația de calificare depusă de contestatoare, cu nerespectarea cerințelor expresе cu privire la documentația de calificare, aceasta ar produce în mod evident un avantaj Asocierii ...SRL în detrimentul celorlalți ofertanți, cu încălcarea principiilor statuate de Legea nr. 98/2016, în ceea ce privește tratamentul egal al ofertanților. Nu poate fi vorba nici de inadvertențe în cadrul documentației de atribuire, cerințele fiind fără echivoc în această privință.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că în mod temeinic și legal a reținut în cuprinsul procesului verbal contestat inacceptabilitatea ofertei.

- Cu privire la plata cheltuielilor de judecată în solidar cu membrii comisiei de evaluare și expertul cooptat:

Autoritatea contractantă arată că petenta nu indică niciun text legal pentru a-și întemeia o asemenea cerere.

Potrivit art. 26 alin. 9 din Legea nr. 101/2016 *„Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”.*

Astfel, în primul rând, Consiliul trebuie să constate o culpă pentru a obliga la plata cheltuielilor de judecată. Or, autoritatea contractantă nu se află în culpă prin publicarea Notificării finalizare evaluare calificare/DUAЕ înregistrată sub nr. 573/24.04.2024.

În al doilea rând, membrii comisiei de evaluare și expertul cooptat nu sunt parte în dosar, neputând fi obligați la plata cheltuielilor de judecată.

De asemenea, arată autoritatea contractantă, că petenta nu a făcut dovada cheltuielilor efectuate cu depunerea contestației.

În concluzie, solicită respingerea cererii privind plata cheltuielilor de judecată în solidar cu membrii comisiei de evaluare.

- Cu privire la plata cheltuielilor rezultate de obligarea de a bloca fondurile:

Autoritatea contractantă arată că Asocierea ...SRL nu indică niciun temei legal pentru o astfel de cerere și nici nu o motivează în fapt.

Mai mult, cererea privind plata unui procent de 0,1% pe zi din valoarea de 641.636,47 lei, procent proporțional cu procentul indicat la art. 14.2 din modelul de contract al procedurii nu poate fi analizată în mod legal, modelul de contract al procedurii nefiind un act care să producă efecte juridice până la semnarea acestuia.

În materia achizițiilor publice, forma scrisă a contractului de achiziție publică este cerută ad validitatem, modelul de contract publicat neputând să genereze obligații în sarcina autorității contractante.

Mai mult, contestatoarea nu indică nici măcar natura juridică a acestor sume, respectiv temeiul legal în baza cărora se solicită, pentru a putea face o analiză a acestor pretenții, în temeiul art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016 acesta fiind un element constitutiv de valabilitate a contestației.

Așadar, solicită respingerea acestui capăt de cerere ca neîntemeiat și nefondat.

- Cu privire la constatarea culpei grave a membrilor comisiei de evaluare, autoritatea contractantă învederează următoarele:

Nici de această dată, contestatoarea nu indică vreun temei legal pentru o astfel de cerere și nici nu argumentează în concret cererea.

Potrivit art. 10 lit. f) din din Legea nr. 98/2016, *contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: f) motivarea în fapt și în drept a contestației;*

În lipsa motivării în fapt și în drept a unui astfel de petit, consideră că CNSC nu este legal investit să analizeze această cerere.

Mai mult, apreciază că un astfel de petit este și inadmisibil, Consiliul neputând să constate în mod legal culpa gravă a membrilor comisiei de evaluare. Cererea privind constatarea culpei membrilor comisiei de evaluare nu reprezintă în niciun caz un act al autorității contractante, a cărui legalitate să poată să fie analizată de către CNSC.

Contestatoarea a formulat concluzii scrise prin adresa nr. 5903/21.05.2024, înregistrate la Consiliu cu nr. 31370/21.05.2024, prin care reiterează criticile din contestație.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat în data de 07.05.2024, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210192947/1, în valoare de 641.637 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Bistrița, la data de 30.04.2024.

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

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

COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, a publicat în SEAP anunțul de participare ... în data de 24.05.2023 privind procedura de licitație deschisă pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „Contract prestări servicii de proiectare și execuție lucrări la obiectivul *Extindere rețele de canalizare menajeră în comuna ..., jud. Satu Mare*”. Valoarea estimată a procedurii de atribuire este de 32.081.823,53 lei, fără TVA, termen stabilit pentru depunerea ofertelor 27.06.2023, ora 15:00. Criteriul de atribuire „*Cel mai bun raport calitate-preț*”.

Potrivit procesului – verbal al ședinței de vizualizare a documentelor, înregistrat sub nr. 956/28.06.2023, au fost depuse două oferte, respectiv oferta Asocierii SC ...SRL – SC ... SRL (denumită în continuare Asocierea ...), contestatoarea din prezenta cauză, și Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL (denumită în continuare Asocierea ...).

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire consemnat în Procesul verbal nr. 1540/02.11.2023, publicat în SEAP în data de 02.11.2023, a formulat contestație Asocierea ...cu privire la care Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr. ...din data de 20.12.2024, astfel:

„În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ...SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL în contradictoriu cu COMUNA

Obligă autoritatea contractantă la anularea Procesului – verbal nr. 1540/02.11.2023, la anularea oricărui act subsecvent emiterii acestuia și dispune reevaluarea ofertei depusă de Asocierea SC ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL, conform considerentelor de mai sus.

Respinge cererea de intervenție formulată de Asocierea SC ... SRL – SC ...SRL – SC ...SRL. (...)”.

Împotriva deciziei Consiliului, au fost formulate plângeri de către autoritatea contractantă și Asocierea ..., plângeri care au fost respinse de Curtea de Apel Oradea prin Hotărârea civilă nr. 141/2024.

Punând în executare decizia CNSC, autoritatea contractantă a emis Procesul – verbal nr. 573/24.04.2024 publicat în SEAP în data de 25.04.2024, ocazie cu care a dispus, și de această dată, respingerea ofertei Asocierii ..., ca inacceptabilă.

Analizând criticile formulate prin contestație, Consiliul constată că Asocierea ...invocă excepția autorității de lucru judecat, iar potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 aceasta urmează a fi soluționată cu precădere. Analizând argumentele aduse în susținerea excepției, Consiliul stabilește că este necesară soluționarea acesteia împreună cu fondul cauzei având strânsă legătură cu analiza pe fond a criticilor aduse motivului de respingere a ofertei.

Astfel, Consiliul are în vedere că prin contestația formulată Asocierea DUMEXIM susține că Hotărârea civilă nr. 141/2024 este obligatorie și are autoritatea de lucru judecat arătând că în dipozitivul acesteia se precizează:

*„Procesul-verbal nr. 3 însă nu poate fi considerat un act care a produs efecte juridice față de ...sau ... SRL, deoarece nu a fost publicat în SEAP sau comunicat acestora. Procesul-verbal nr. 3 este un act de lucru al comisiei de evaluare (o operațiune administrative) care a stat la baza Procesului – verbal nr. 1540/02.11.2023 este actul care și-a produs efecte juridice față de ofertanți, astfel încât pentru societatea ...acesta ete actul vătămător conform art. 2 alin. 1 din Legea nr. 101/2016. **P***

fi

i

nd

a

c

t

un

pregătitor al actului de decizie constând în Procesul-verbal nr. 1540/02.11.2023, **nu ave**

a

c

e

s

tora, ci pregătea luarea deciziei de către Comisia de evaluare”.

Consiliul reține în soluționare că prin Decizia nr. ...din 20.12.2023 CNSC a dispus astfel:

„Obligă autoritatea contractantă la anularea Procesului – verbal nr. 1540/02.11.2023, la anularea oricărui act subsecvent emiterii acestuia și dispune reevaluarea ofertei depusă de Asocierea SC ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL, conform considerentelor de mai sus”, iar Curtea de Apel Oradea a respins plângerile formulate împotriva acesteia și a menținut decizia CNSC, în care se regăsesc considerentele citate anterior.

Prin urmare, Procesul – verbal nr. 1540/02.11.2023 la care face trimitere contestatoarea este un document care a fost analizat de Curtea de Apel Oradea ca urmare a plângerilor formulate împotriva deciziei CNSC, decizie rămasă definitivă prin Hotărârea civilă nr. 141/2024, și care beneficiază de autoritate de lucru judecat, inclusiv considerentele avute în vedere de instanța de judecată, conform art. 430 alin. (2) din Codul de procedură civilă, respectiv *„procesul – verbal nr. 3 însă **nu***

c

a

re

a

*” sau „act care oricum **nu***

a

produs efecte față de ofertanți”. Opinia separată formulată de unul dintre cei trei judecători nu înlătură caracterul definitiv al hotărârii civile, așa cum a fost pronunțată ca opinie majoritară, în sensul respingerii plângerilor și menținerea deciziei CNSC.

Procedând la analiza motivului de respingere al ofertei, Consiliul constată că acesta este, în fapt, un alt motiv de respingere al ofertei Asocierii ...decât cel asupra căruia atât CNSC cât și Curtea de Apel Oradea s-a pronunțat definitiv anterior prin Hotărârea civilă nr. 141/2024, respectiv neîndeplinirea cerinței privind *„Disponibilitățile bănești în valoare de 5.000.000 lei”*, ci vizează neîndeplinirea unei prevederi menționată ca notă de subsol în Formularul nr. 9, aspecte ce vor fi analizate în cele ce urmează.

În acest sens, Consiliul constată că după etapa de reevaluare a ofertei Asocierii ..., comisia de evaluare a considerat îndeplinită cerința minimă privind *„Disponibilitățile bănești în valoare de 5.000.000 lei”* cu privire la care CNSC și Curtea de Apel Oradea s-a pronunțat definitiv, însă, a considerat, de această data, că nu este îndeplinită o altă *„cerință”* din documentația de atribuire și anume privind locul în care trebuia să fie depus Formularul nr. 9 - Declarație pe proprie răspundere privind respectarea obligațiilor relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă.

În soluționarea cauzei, Consiliul reține că motivul pentru care a fost respinsă oferta Asocierii ...ca inacceptabilă este următorul:

„În fapt: În urma deciziei CNSC nr. 2990/C4/3192, pronunțată la data de 20.12.2023 de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în dosar nr. 3192/C4/2023 susținută prin decizia CA Oradea nr. 141/2024 din 28.03.2024, comunicată instituției noastre în data de 10.04.2024 și înregistrată cu nr. 510/10.04.2024, s-au anulat efectele juridice ale procesului verbal nr. 1540/02.11.2023 (Anexa 1 conf. ordin ANAP 1170/2021), prin motivațiile aduse de curte.

Astfel, după cum s-a constatat în cadrul deciziei, autoritatea contractantă Comuna ...nu poate invoca, ca motiv de inacceptabilitate a ofertei lipsa integral a disponibilităților bănești, la data depunerii ofertelor, de către SC ...200 COMPANY SRL (lider de asociere). Însă, conform aceleiași decizii, s-a constatat faptul că lipsa formularului 9, în conformitate cu observațiile din cadrul procesului verbal de evaluare nr. 3 înregistrat la sediul autorității contractante cu nr. 1507/25.10.2023, nu i-a fost adusă la cunoștință în cadrul Anexei 1, publicată în SEAP. Conform opiniei separate a d-nei judecător Roșu Dorinela, parte din completul de judecată, SC ...SRL a avut ocazia, în timpul procesului, de a contesta și aceasta lipsă a formularului solicitat, după ce a luat la cunoștință de acest fapt, în urma studierii dosarului achiziției. SC ...SRL nu a uzat de acest drept, fapt pentru care, lipsa acestui formular, constituie în continuare un motiv clar și concret de inacceptabilitate a ofertei depuse. Pentru remedierea acestui aspect, în urma deciziei, se remediază Anexa 1 conf. ordin ANAP 1170/2021, prin eliminarea neconformității ofertei depuse de SC ...SRL pentru lipsa disponibilităților bănești în quantum de 5.000.000 lei, la data limită de depunere a

ofertelor, și completarea acesteia cu celălalt motiv de neconformitate, respectiv lipsa formularului 9, din cadrul documentelor de calificare inițiale, așa cum a fost consemnat în cadrul PV nr. 3 din data de 25.10.2023, înregistrat la sediul autorității contractante cu nr. 1507/25.10.2023.

Acesta este un act al autorității contractante care produce efecte juridice, act de care contestatoarea a luat la cunoștință în timpul procesului de judecată aflat pe rol la CA Oradea, iar în măsura în care acesta nu a fost contestat și anulat, prevederile sale se consolidează.

Drept urmare, în drept, în urma analizării deciziei Curții de Apel Oradea, Comisia de Evaluare declară oferta depusă de SC ...SRL ca fiind inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 134 alin.(5) din HG 395/2016 actualizată «(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitările de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă», coroborate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit.b) din același act normativ «(2) În condițiile art. 215 alin.(4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă;».

În fapt, motivul concret, așa cum a fost precizat în cadrul PV nr. 3 din data de 25.10.2023, înregistrat la sediul autorității contractante cu nr. 1507/25.10.2023, este nedepunerea Formularului 9 în cadrul documentelor de calificare până la data limită de depunere a ofertelor, cerința expres impusă de documentația de atribuire, sub sancțiunea excluderii din procedură.

În urma evaluării răspunsurilor la solicitările de clarificări transmise de ofertantul SC ... SRL (lider de asociere) în termenul solicitat semnate cu semnătură electronică, bazată pe un certificat digital emis de un furnizor acreditat, comisia de evaluare a concluzionat următoarele:

În urma verificării informațiilor din DUAE și din documentele ce îl însoțesc și a documentelor suplimentare identificate (dacă este cazul), comisia de evaluare a concluzionat următoarele:

- Declararea ofertei depusă de SC ... SRL (lider de asociere) ca fiind conformă și admisibilă, îndeplinind cerințele de calificare și selecție solicitate, și răspunzând concludent la solicitările de clarificări transmise.

1) Ofertanți respinși

SC ...SRL (lider de asociere) inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG 395/2016 actualizată «(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și,

*după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare **clarificările/completările transmise nu sunt concludente**, oferta sa va fi considerate inacceptabilă» coroborate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit.b) din același act normativ «(2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerate inacceptabilă în următoarele situații: b) a fost depusă de un ofertant **care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă**», conform motivărilor de mai sus”.*

Un prim aspect constatat de Consiliul este acela că „PV nr. 3 din data de 25.10.2023, înregistrat la sediul autorității contractante cu nr. 1507/25.10.2023”, act invocat de comisia de evaluare în luarea deciziei de respingere a ofertei, a făcut obiectul analizei atât de către CNSC și definitiv de către Curtea de Apel Oradea prin Hotărârea civilă nr. 414/2024, prin urmare, cu privire la acesta este incidentă autoritatea de lucru judecat, situație în care nu poate constitui act în baza căruia să se mai poată lua vreo decizie, în condițiile în care s-a stabilit cu caracter definitiv acest lucru.

Un alt aspect analizat de Consiliu este acela al temeiului de drept în baza căruia a fost dispusă măsura respingerii ofertei Asocierii ...ca inacceptabilă, și anume neîndeplinirea unei cerințe de calificare stabilite prin documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ.

Legat de criteriile de calificare legiuitorul a reglementat, în mod clar, modul în care acestea vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici și modul în care vor fi apreciate în evaluarea ofertelor, respectiv prin art. 30 alin. (6) din HG 395/2016, potrivit căroră „Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptive și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise”, or, Formularul nr. 9 (Declarație pe proprie răspundere privind respectarea obligațiilor relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă) nu reprezintă un criteriu de calificare.

În acest sens, Consiliul constată că motivul de respingere a ofertei se bazează pe o mențiune care există doar în Nota de subsol al acestui Formular nr. 9, potrivit căreia „Notă: Obligatoriu, sub sancțiunea excluderii din procedură, acest formular va fi prezentat în cadrul documentelor de calificare de fiecare membru al grupului (lider, asociat(i), subcontractant(i), tert(i) susținător(i), în funcție de caz” și nu pe neîndeplinirea unei cerințe de calificare precizată în anunțul de participare.

În fișa de date a achiziției autoritatea contractantă stabilește, la Cap.IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice și punctul 10 din caietul de sarcini, că prezentarea tuturor formularelor se va face în cadrul propunerii tehnice, inclusiv „Declarația pe proprie răspundere prin respectarea obligațiilor relevante din domeniile mediului, social și al

relațiilor de muncă”, ce reprezintă FORMULARUL nr. 9, depus de altfel de contestatoarea în propunerea tehnică la paginile 1875-1899, așa cum s-a solicitat cu privire la modul de elaborare a propunerii tehnice.

Consiliul va reține de asemenea, că în etapa de evaluare a propunerilor tehnice comisia de evaluare a solicitat prin adresa nr. 1326/19.09.2023 următoarele clarificări:

„2. Referitor la «Formular 9: Declarație pe proprie răspundere privind respectarea obligațiilor relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă», conform specificațiilor acestui formular «Nota: Obligatoriu, sub sancțiunea excluderii din procedură, acest formular va fi prezentat în cadrul documentelor de calificare de fiecare membru al grupului (lider, asociat(i), subcontractant(i), terț(i) susținător), în funcție de caz», acesta trebuie depus în mod obligatoriu în cadrul documentelor de calificare, însă, nu a fost regăsit în cadrul acestei secțiuni pentru nici unul din membrii grupului. Vă rugăm să precizați cum considerați îndeplinită această cerință, raportat la cele semnalate”.

Cu adresa nr. 10874/21.09.2023 Asocieria ...a formulat următorul răspuns *„Formular 9: Declarație pe proprie răspundere privind respectarea obligațiilor relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă se regăsește în propunerea tehnică la pag. 1875-1899, așa cum este menționat în Fișa de date, pagina 12, la secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice: «Ofertantul va complete„Declarație pe proprie răspundere privind respectarea obligațiilor relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă» pentru fiecare operator economic (ofertant unic/ofertant asociat/subcontractant)”*, răspuns care este concludent de vreme ce ofertantul a indicat cum îndeplinește prevederea din documentația de atribuire, respectiv prin depunerea în ofertă a Formularului nr.9, conform prevederilor acesteia.

Autorității contractante nu îi este permis să uzeze de motive artificiale de respingere a ofertelor prin invocarea unor prevederi care apar contradictorii tocmai pentru a creea confuzie operatorilor economici în elaborarea ofertei, așa cum a procedat în prezenta cauză când operatorii economici aveau obligația de a prezenta Formularul nr. 9 în propunerea tehnică dar și în documentele de calificare, deși un astfel de document nu face parte din categoria actelor care fac dovada îndeplinirii unor cerințe de calificare, care, așa cum s-a reținut anterior era obligatoriu a fi prevăzute în anunțul de participare.

Astfel, Consiliul reține în soluționare că nu poate fi imputată contestatoarei inconsecvența autorității contractante în elaborarea documentației de atribuire, dispoziția legală reglementând explicit prioritatea informațiilor din anunțul de participare în ceea ce privește cerințele de calificare, or, Formularul nr. 9 nu este un document care ar putea dovedi îndeplinirea unei cerințe de calificare, ci este doar o declarație pe proprie răspundere menită să confirme/întărească informațiile prezentate deja în conținutul propunerii tehnice.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază lipsa de temeinicie a susținerii autorității contractante potrivit căreia *„ofertanții sunt chemați*

să respecte, în pregătirea ofertelor, toate prevederile documentației de atribuire. Necontestarea acesteia înseamnă însușirea acesteia în integralitate, în forma publicată”, având în vedere că există o culpă a autorității contractante în modul de elaborare a documentației de atribuire, având în vedere că potrivit art. 54 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 „(1)

Autori

t

a

t

e

a

co

n

tra

o

a

de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”, culpă ce nu îi poate fi imputată exclusiv contestatoarei, sau oricărui alt participant la procedura de atribuire, în condițiile în care atitudinea diligentă îi revenea în primul rând Comunei

Potrivit fișei de date a achiziției, Cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, ofertanții aveau obligația de a respecta, sub sancțiunea respingerii ca neconformă, a următoarelor prevederi privind conținutul propunerii tehnice, astfel:

„Pentru prezentarea Propunerii Tehnice,

of

e

rtanți

At

r

ibuire

.

(...)

Prezentarea unei Propuneri Tehnice care nu respectă cerințele minime precizate și solicitate în Documentația de Atribuire poate duce la respingerea ofertei ce va fi considerate neconformă.

Propunerea Tehnică trebuie în mod obligatoriu să respecte condițiile de formă și de fond solicitate prin prezenta descriere și trebuie prezentată într-un format care să permit evaluarea facilă a acesteia. (...)

Prin Propunerea Tehnică, Ofertantul, Asociatul, inclusiv Subcontractanții săi, se angajează să respecte reglementările legale în domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă, ce se aplică la locul în care se execută lucrările și care rezultă din legi, (...).

Ofertantul va completa «Declarație pe proprie răspundere privind respectarea obligațiilor relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă» pentru fiecare operator economic (...).

Propunerea tehnică, inclusiv toate formularele menționate mai sus, vor fi semnate cu semnătură electronică (...).

Prevederile citate anterior sunt preluate și de caietul de sarcini la punctul 10 Modul de prezentare al propunerii tehnice.

Prin urmare, Consiliul constată că prevederile documentației de atribuire au fost respectate de către ofertantul Asocieria ...având în vedere că propunerea tehnică a fost elaborată așa cum s-a solicitat, iar Formularul nr. 9 a fost depus la paginile 1875-1899 pentru ofertant și subcontractanții acestuia, prevederile documentației de atribuire fiind astfel îndeplinite.

Cu privire la nota de subsol din Formularul nr.9, potrivit căreia „*Obligatoriu, sub sancțiunea excluderii din procedură, acest formular va fi prezentat în cadrul documentelor de calificare de fiecare membru al grupului (lider, asociat(i), subcontractant(i), terț(i) susținător), în funcție de caz*”, Consiliul are în vedere că propunerea tehnică, conform Cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, punctul 8, ofertanții aveau obligația ca în conținutul propunerii tehnice să menționeze „*8. Măsuri aplicabile de Ofertant pe perioada Contractului pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor din domeniul social și al relațiilor de muncă ce derive din îndeplinirea obiectului Contractului*” iar în susținerea acelor menționate să depună și declarația, respectiv Formularul nr. 9.

Astfel, lipsa Formularului nr. 9 din documentele de calificare nu constituia altceva decât un viciu de formă, așa cum este reglementat de art. 135 din HG nr. 395/2016 care stabilește că „(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. (...)

(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”.

Or, în condițiile în care Formularul nr. 9 era depus în conținutul ofertei, în propunerea tehnică cum de altfel se solicitase prin fișa tehnică și caietul de sarcini, comisia de evaluare avea posibilitatea de a solicita ofertantului depunerea încă o dată a acestor documente, solicitare care ar avea însă un caracter pur formal și contraproductiv pentru procedura de atribuire, de vreme ce documentele există deja în ofertă, motiv pentru care Consiliul nu va dispune obligarea autorității contractante la un astfel de demers lipsit de consistență și efecte juridice asupra întregii procedurii de atribuire, acesta putând constitui cel mult un motiv nejustificat de tergiversare în atribuirea contractului.

În acest context, decizia de respingere a ofertei reprezintă o dovadă de formalism excesiv în evaluarea ofertei dar și o încălcare a modului în care a fost evaluată oferta prin raportare la prevederile propriei documentații de atribuire, la încadrarea deciziei de respingere ca inacceptabilă pe un temei de drept neaplicabil situației în speță (art. 137 alin. (2) lit.b) din HG nr. 395/2016), și nu în ultimul rând la încălcarea atribuțiilor ce îi revin în evaluarea ofertelor, atribuții care trebuie să aibă la bază atât obligațiile prevăzute de art. 127 din HG 395/2016 dar și obligația de a respecta principiile care stau la baza desfășurării oricărei proceduri de achiziție publică, respectiv principiul transparenței, tratamentului egal și principiul proporționalității statuate de art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Drept urmare, Consiliul constată că decizia de respingere a ofertei ca inacceptabilă pentru neîndeplinirea prevederii din nota de subsol a Formularului nr. 9 este nefondată, în condițiile în care oferta depusă de Asocierea ...conține toate documentele (Formularele) solicitate prin documentația de atribuire, criticile dovedindu-se astfel fondate.

Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor referitoare la publicarea în SEAP a procesului verbal contestat în condițiile în care ofertele au caracter confidențial iar concluziile din acest document nu au fost confirmate prin semnătură de conducătorul autorității contractante, în speță primarul Comunei ..., condițiile în care documentele astfel elaborate cu conțin informații care să afecteze caracterul confidențial al ofertelor.

Consiliul constată de asemenea că membrii comisiei de evaluare nu au respectat dispozițiile art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, care stabilesc care sunt atribuțiile acestora și care sunt documentele pe care le emit. Documentul în care este consemnat rezultatul evaluării este raportul procedurii de atribuire care se înaintează conducătorului autorității contractante pentru aprobare, respectiv *„(2) Rapoartele intermediare și raportul procedurii de atribuire se înaintează de către președintele comisiei de evaluare conducătorului autorității contractante spre aprobare”*, demers pe care comisia de evaluare nu l-a făcut, decurgând de aici neîndeplinirea de către membrii comisiei de evaluare a atribuțiilor stabilite de legiuitor.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei cu privire la obligarea membrilor comisiei de evaluare la suportarea în solidar a cheltuielilor de judecată, respectiv a costurilor rezultate din derularea acestei contestații Consiliul o va respinge ca inadmisibilă, întrucât membrii comisiei nu sunt parte în cauză, și, în plus, la dosarul la dosarul cauzei nu au fost depuse niciun fel de documente care justifice cheltuielile ocazionate de formularea contestației.

În luarea deciziei de respingere a solicitării, Consiliul reține în soluționare dispozițiile art. 26 din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *„(9) Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.*

Cua
n

tumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”.

Concluzionând, Consiliul constată că evaluarea ofertelor a fost efectuată cu încălcarea atribuțiilor ce revin atât de către membrii comisiei de evaluare cât și a expertului cooptat, situație față de care va dispune reevaluarea completă a ofertei Asocierii ...cu luarea în considerare a celor dispuse de CNSC și Curtea de Apel Oradea și **finalizarea procesului de reevaluare prin elaborarea unui RAPORT AL PROCEDURII de atribuire**, aprobat de conducătorul autorității contractante, act care produce efecte juridice față de ofertanții participanți la procedura de atribuire, în care să se regăsească detaliat modul în care au fost evaluate cele două oferte depuse în cadrul procedurii de atribuire.

În ceea ce privește capătul de cerere prin care contestatoarea solicită:

„- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor rezultate de obligarea de a bloca fondurile ...SRL, proporțional cu perioada dintre data constituirii cauțiunii și data eliberării cauțiunii, cu un procent de 0,1% pe zi din valoarea de 641.636,47 lei procent proporțional cu procentul indicat la art. 14.2 din Modelul de contract al procedurii, pentru penalizarea neplății în timp a obligațiilor acesteia”, Consiliul în va respinge ca inadmisibil.

În luarea deciziei, Consiliul are în vedere că potrivit dispozițiilor art. 53 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 „(1) Procesele și

ce

r

er

i

le

p

rivind

acorda

r

e

a

tr

i

bui

r

e

r

precum și cele privind executarea, anularea, nulitatea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor **se soluțion**

e

ază în primă instanță, de urgență și cu precădere, **de c**

în circumscripția căruia se află sediul autorității contractante sau în

circumscripția căruia are sediul social/domiciliul reclamantului, prin completuri specializate în achiziții publice, în termen de 45 de zile”, prin urmare, competența materială cu privire la astfel de cereri nu este a CNSC.

Concluzionând, pentru aceste motive, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SC ...SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL, în contradictoriu cu COMUNA ...și va obliga autoritatea contractantă la anularea Procesului – verbal nr. 573/24.04.2024, la anularea oricărui act subsecvent emiterii acestuia și va dispune reevaluarea ofertei depusă de Asocieria SC ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL, conform considerentelor de mai sus.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite, în parte, contestația formulată de SC ...SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL în contradictoriu cu COMUNA

Obligă autoritatea contractantă la anularea Procesului – verbal nr. 573/24.04.2024, la anularea oricărui act subsecvent emiterii acestuia și dispune reevaluarea ofertei depusă de Asocieria SC ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL - SC ...SRL, conform considerentelor de mai sus.

Respinge ca inadmisibil capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată în solidar cu membrii comisiei de evaluare și expertul cooptat.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 20 zile de la comunicarea prezentei.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 exemplare, conține 21 (douăzeci și una) pagini.