

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2223 / C3 / 2499

Data: 07.10.2021

Prin contestația nr. 1798/21.09.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 49676/22.09.2021, depusă de SRL, cu sediul în str., ..., județul, CUI, număr de înregistrare în registrul comerțului, reprezentată legal de domnul – administrator și convențional de Societatea Civilă Profesională de Avocați „.....”, str....., adresă aleasă pentru comunicarea actelor procesuale, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de furnizare de piese consumabile pentru mașină de frezat, reciclat și nivelat, lotul 2 - piese si consumabile pentru freza de asfalt, cod CPV 43600000-9, cu data-limită de depunere a ofertelor 23.07.2021, anunț de participare nr. SCN1089466/16.07.2021, organizată de Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, prin Direcția Regională de Drumuri și Poduri, cu sediul în str., ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat

La, ... SRL, cu sediul în, ..., județul, CUI, număr de înregistrare în registrul comerțului, reprezentată de domnul - director general, a înaintat Consiliului cererea de intervenție voluntară nr./....., prin care solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată.

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

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

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 reclamă decizia autorității contractante Compania Națională de Administrare a Infrastructurii

Rutiere SA - Direcția Regională de Drumuri și Poduri de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei sale, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 și al art. 134 alin. (5) din normele metodologice de aplicare a legii, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

În motivarea demersului său, reclamanta învederează că autoritatea achizitoare i-a solicitat să justifice de ce a bifat „Nu” în DUAЕ, la rubrica „Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”, raportat la existența documentului constatator nr. 202/22.05.2020, emis de către Drumuri-Poduri Maramureș SA, și să clarifice situația respectivului document. În răspunsul său, societatea a arătat că documentul a fost emis în urma unei rezilieri, prin acordul ambelor părți, fără pretenții materiale. Nu a fost reținută nicio culpă în sarcina SRL. Documentul nu relevă nici încălcări grave și nici daune și, ca atare, societatea nu se află în situația de excludere reglementată de art. 167 alin. (1) lit. g) din lege.

De asemenea, nici condiția de la art. 167 alin. (1) lit. h) nu este îndeplinită, întrucât completarea DUAЕ reflectă aprecierea ofertantului, ce nu poate fi asimilată unei „declarații false”. Totodată, nu i se poate reproșa ascunderea unor informații – pe de o parte, documentele constatatoare sunt publicate în SEAP și, pe de altă parte, este justificată atitudinea societății, care a apreciat că informațiile referitoare la documentele constatatoare emise nu sunt relevante pentru verificarea absenței motivului de excludere reglementat de art. 167 alin. (1) lit. g).

La pct. 3 și 4 din solicitarea nr. 42283/02.09.2021, autoritatea a cerut informații despre furnizorul produselor ofertate, solicitare la care societatea a dat curs. Relația juridică dintre și este demonstrată prin documentul intitulat „.....”, care reprezintă, practic, oferta emisă de către și care îi confirmă intenția de a se angaja într-un contract având ca obiect livrarea produselor. Totodată, relația juridică dintre și SRL este demonstrată prin facturile emise de prima către aceasta din urmă, pentru produse de tipul celor supuse achiziției, veridicitatea livrărilor fiind confirmată prin scrisorile de transport anexate facturilor. Pentru confirmare, a fost transmis și contractul nr. 248/07.05.2021, încheiat între și SRL, având ca obiect furnizarea de piese de schimb pentru utilajele de drumuri, aparținând mai multor branduri.

Cerința justificării relației juridice dintre, în calitate de distribuitor, și, în calitate de producător, nu este prevăzută în documentația de atribuire.

Vânzarea se formează, ca un contract, prin simplul acord de voință al părților, fără a necesita folosirea unei forme *ad validitatem* sau remiterea materială a bunului, iar documentul „.....” reprezintă un contract de vânzare-cumpărare on-line, acordul de voință al părților fiind

exprimat prin opțiunea de cumpărare, prin intermediul site-ului deținut de vânzător.

Contestatoarea anexează un extras de pe siteul producătorului din care rezultă că bunurile produse de acesta nu sunt adresate publicului larg, ci doar operatorilor economici autorizați și agreeți de, neputând deține cont decât operatorii economici agreeți de acesta. Cât timp a dovedit că deține produsele în „coșul de cumpărături” (.....), este indubitabil că el este unul dintre furnizorii autorizați și agreeți de producător.

Autoritatea contractantă ar fi trebuit să își exercite rolul activ și să iasă de sub imperiul formalismului exagerat.

În punctul său de vedere nr. 46392/23.09.2021 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 50240/24.09.2021, autoritatea contractantă susține în apărare că, înainte de a exclude SRL, i-a solicitat să își demonstreze în concret credibilitatea, prin raportare la dispozițiile art. 171 din Legea nr. 98/2016. Răspunsurile:

- „documentul constatator nr. 202/22.05.2020 a fost emis în urma rezilierii, care a intervenit în baza Acordului-bilateral nr. 979/14.05.2020, fără alte pretenții materiale, depunând toate diligențele necesare conformării produsului cerințelor solicitate, dar specificul activității a făcut ca produsul, din motive obiective să nu corespundă”;

- „documentul constatator nu relevă încălcări grave și nu există daune-interese”

au fost apreciate de comisia de evaluare insuficiente pentru a demonstra în concret credibilitatea societății.

Comisia a luat legătura, telefonic, cu autoritatea emitentă a documentului constatator și cu responsabilul de contract, acesta din urmă precizând că produsul livrat nu a corespuns cerinței de încărcare în cupa utilajului a agregatelor la capacitate maximă, nefiind asigurată stabilitatea utilajului, motiv pentru care nu a recepționat utilajul, refuzându-l. Prin urmare, produsul achiziționat nu a putut fi folosit.

Deși contractul a fost reziliat de comun acord, acest aspect nu absolvă ofertantul de încălcarea gravă a obligațiilor contractuale, întrucât produsul livrat nu a putut fi folosit în exploatare, fapt reieșit din procesul-verbal de respingere nr. 182(SUT)/12.05.2021 și motivul rezilierii contractului de furnizare nr. 372/14.02.2020, probându-se, în acest fel, prima teză a art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016. Încălcarea a condus la încetarea anticipată a contractului, probându-se în acest fel și teza a II-a articolului. Nu este necesară reținerea de daune-interese pentru incidența art. 167 alin. (1) lit. g).

Membrii comisiei de evaluare au depus toate diligențele pentru asigurarea și garantarea autorității contractante de livrarea produselor supuse achiziției. În acest sens, a fost solicitat contestatoarei să prezinte documente/acte juridice (contract/ antecontract etc.) care să confirme relația juridică dintre și, privind comercializarea

produselor din caietul de sarcini (consumabile destinate utilajelor reciclator și freză; prin urmare, piesele trebuie să fie originale, calitative și performante).

Ofertantul a prezentat o achiziție on-line („coș de cumpărături”) de pe site-ul de către a produselor de la lotul 2, datată în 03.08.2021, înscris ce nu definește relația juridică dintre cele două firme. Faptul că a introdus în coșul de cumpărături produsele supuse achiziției nu dovedește achiziționarea lor.

Comisia a apreciat că înscrisul „coș de cumpărături” nu reprezintă o ofertă, în sensul juridic al acesteia, simpla intenție de cumpărare nefiind finalizată și, prin urmare, nu reprezintă o „ofertă fermă”, care să asigure autoritatea de livrarea produselor solicitate.

Pentru respectarea unor acorduri de comercializare, autoritatea a solicitat, prin e-mail, opinia privind dreptul unei societăți poloneze, în cazul de față, de a comercializa produse pe teritoriul, având în vedere existența autorizației de comercializare a SRL. a răspuns că doar un dealer autorizat poate distribui piese pe teritoriul, iar acesta este SRL., ca parte a , poate furniza produse doar în Polonia, iar societatea nu este dealer autorizat polonez și nu are dreptul să furnizeze produse în numele Singurul furnizor al care să furnizeze produse în România și care să asigure calitatea și performanța lor este SRL.

În baza celor evocate, comisia de evaluare a respins în mod legal oferta depusă de

La, ... SRL, ofertanta declarată câștigătoare, a înaintat Consiliului, contestatoarei și autorității cererea de intervenție nr./....., prin care solicită respingerea contestației, ca nefondată, întărind argumentele reținute de autoritatea contractantă.

La rândul său, ... SRL a transmis tuturor părților concluziile scrise nr. 1914/04.10.2021, referitoare la cheltuielile de „judecată” solicitate. În completare, a transmis concluziile scrise nr. 1928/05.10.2021, în care reiterează, sintetic, criticile cuprinse în contestație.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. SCN1089466, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 16.07.2021, autoritatea contractantă Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, prin Direcția Regională de Drumuri și Poduri, a inițiat o procedură simplificată în vederea achiziționării de piese și consumabile pentru reciclator(lotul 1) și pentru freza de asfalt (lotul 2), estimate valoric la 357.523 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a

fost postată în SEAP la 16.07.2021, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură, pentru lotul 2, s-au prezentat doi operatori economici, respectiv SRL, a cărei ofertă a fost desemnată câștigătoare, și SRL, a cărei ofertă a fost respinsă de autoritate, ca inacceptabilă. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ... SRL a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze.

Asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. 44202/14.09.2021, rezultat comunicat competitorilor în aceeași zi. La 21.09.2021, ... SRL a reacționat prin formularea contestației la Consiliu și la autoritatea achizitoare, în interiorul termenului legal.

În esență, autoritatea adjudecătoare a determinat că oferta reclamantei este supusă art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (5) din normele metodologice de aplicare a legii, în sensul că SRL și-a încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract anterior, încălcare ce a dus la încetarea lui anticipată, precum și că nu a clarificat concludent relația cu

Art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 dispune că autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire orice operator economic care *„și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”*.

Plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile nu interesează în speță, fiind suficientă verificarea încadrării în ipoteza de reziliere a contractului (încetarea anticipată a lui).

Direcția Regională de Drumuri și Poduri, prin comisia evaluatorie desemnată, a interpelat SRL vizavi de documentul constatator nr. 202/22.05.2020, din care reiese rezilierea contractului de furnizare nr. 372/14.02.2020, interpelare la care societatea a răspuns că documentul constatator a fost emis în urma unei rezilieri „convenite prin acordul bilateral” nr. 979/14.05.2020, fără pretenții materiale din partea beneficiarului (Drumuri-Poduri SA), explicând că specificul activității a făcut ca produsul, din motive obiective, să nu corespundă.

Organul administrativ de jurisdicție observă că, într-adevăr, în secțiunea corespunzătoare a SEAP, se regăsește documentul constatator „[AD1023837] - Achiziția unui încărcător frontal pe roți cu cupa de minim 2,5 mc”, fișier „2020.05 - Doc Constatator I F min 2,5mc.pdf”, care, la pct. 8 – „Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător”, are bifată rubrica „nu”. Totodată, se arată:

„f) REZILIEREA CONTRACTULUI: DA - conform Acord (bilateral) nr. 979/14.05.2020 de reziliere a Contractului nr. 372 din 14.02.2020

motivul: ACHIZITORUL consideră că FURNIZORUL a depus toate diligențele necesare conformării produsului cerințelor solicitate, dar specificul activității face ca produsul, din motive obiective, să nu corespundă.

9. Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (daca este posibil cuantificarea valorica a acestora) -”.

Din interpretarea coroborată a acestor informații, asumate prin semnătură de conducătorul autorității contractante beneficiare, Consiliul concluzionează că SRL nu intră sub incidența art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, întrucât societatea nu și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale care îi reveneau în baza contractului de furnizare nr. 372/14.02.2020, mențiunea autorității beneficiare fiind edificatoare în acest sens: „ACHIZITORUL consideră că FURNIZORUL a depus toate diligențele necesare conformării produsului cerințelor solicitate, dar specificul activității face ca produsul, din motive obiective, să nu corespundă.”, coroborată cu încheierea unui „acord” de reziliere. Așadar, nu i se poate reproșa furnizorului SRL că nu a depus toate diligențele necesare în executarea acelui contract. Aceeași mențiune figurează și în acordul de reziliere nr. 979/14.05.2020, semnat de cinci persoane din partea Drumuri-Poduri SA și de administratorul SRL. Fiind un acord între ambele părți contractante, chiar dacă el a fost denumit „de reziliere”, în realitate el reflectă voința tuturor părți semnatare ale contractului de bază de încetare a acestuia, fără a se reține culpa vreuneia dintre părți. Art. 1.321 C. civ. prescrie, ca modalitate de încetare a contractului, acordul de voință al părților, precum în speță. Așadar, nu este validă teza existenței unei încălcări grave de obligațiilor contractuale de către SRL, pe care să se bazeze eventuala respingere a ofertei, în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g), situație ce relevă că Direcția Regională de Drumuri și Poduri nu și-a îndeplinit judicios atribuția de la art. 166 alin. (8) din normele metodologice de aplicare a legii.

Corelativ, nici temeiul dat de art. 167 alin. (1) lit. h) nu este valid, întrucât completarea DUAЕ reflectă aprecierea ofertantului, dovedită a fi corectă, și nu poate fi asimilată unei „declarații false”. În Hotărârea din 4 mai 2017, ..., C-387/14, EU:C:2017:338, punctul 78, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a notat că articolul 45 alineatul (2) litera (g) din Directiva 2004/18, care permite excluderea unui operator economic de la participarea la un contract de achiziții publice printre altele dacă s-a făcut „grav vinovat” de declarații false prin furnizarea informațiilor solicitate de autoritatea contractantă, trebuie interpretat în sensul că poate fi aplicat atunci când operatorul în cauză s-a făcut răspunzător de o neglijență *de o anumită gravitate*, deci nu pentru orice potențială

„scăpare”. În plus, în speță, respectarea principiului proporționalității trebuia să fie asigurată și la aprecierea caracterului grav al presupusei abateri profesionale (*mutatis mutandis*, Hotărârea din 14 decembrie 2016, ..., C-171/15, EU:C:2016:948).

Relativ la motivul secund de respingere, nici acesta nu poate fi validat de forul administrativ-jurisdicțional.

Pledoaria construită de direcția regională organizatoare are în vedere răspunsul SRL la solicitarea de clarificări nr. 42283/02.09.2021, răspuns din care cităm:

3. *Prezentați documente/acte juridice (contract/antecontract, etc.) traduse în limba română care să confirme relația juridică dintre privind comercializarea acestui tip de produse.*

Așa cum am arătat prin răspunsurile la solicitările de clarificări înaintate în timpul procesului de evaluare, relația juridică dintre P.....este demonstrată prin documentul intitulat „.....”, care reprezintă, practic, oferta emisă de

Oferta este manifestarea unilaterală de voință adresată de o persoană altei persoane ori publicului în general, în scopul încheierii unui contract. Așadar, prin oferta înaintată către își confirmă intenția de a se angaja într-un contract având ca obiect livrarea produselor oferite.

Pentru confirmarea celor enunțate mai sus, transmitem și pe această cale documentul intitulat „.....”, tradus în limba română.

4. *Prezentați documente/acte juridice (contract/antecontract, etc.) traduse în limba română care să confirme relația juridică dintre SC și privind comercializarea produselor supuse achiziției.*

Așa cum am arătat prin răspunsurile la solicitările de clarificări înaintate în timpul procesului de evaluare, relația juridică dintre și SRL este demonstrată prin facturile emise de către SRL, pentru produse de tipul celor supuse achiziției. Veridicitatea livrărilor este confirmată prin Scrisorile de Transport anexate facturilor la care am făcut referire anterior.

Pentru confirmarea celor enunțate mai sus, transmitem Contractul nr. 248/07.05.2020, încheiat între și SRL, având ca obiect furnizarea de piese de schimb pentru utilaje de drumuri, aparținând mai multor branduri.

De asemenea, retransmitem o parte din documentele înaintate cu ocazia răspunsurilor la solicitările de clarificări, respectiv [facturi și note de livrare].”

Consiliul apreciază că răspunsul punctual, de clarificare, dat de SRL a fost pe potriva solicitării autorității și, în același timp, în limitele exigențelor de legalitate și temeinicie pentru a fi considerat pertinent și credibil. Explicațiile aduse se referă tocmai la întrebările autorității și nu au nimic neconcludent, ofertantul arătând că se găsește într-o relație contractuală cu furnizorul, de la care a mai achiziționat piese specifice, inclusiv marca Supplier agreement no. 248/07.05.2020 este relevant, în acest sens.

Vizavi de prezentarea de „documente/acte juridice” care să confirme relația juridică dintre și, este cert că „.....” reprezintă un document, cum a pretins autoritatea, și că el poate avea valoare juridică, mai cu seamă în contextul expus anterior, al derulării unor livrări anterioare.

Niciuna dintre părți nu tăgăduiește că respectiva comandă on-line de piese a fost realizată de către direct pe siteul și poate sta la baza unui contract de achiziționare a respectivelor piese,

contract între doi profesioniști. În dreptul român (legislația poloneză nu a fost relevantă Consiliului), o propunere constituie ofertă de a contracta dacă aceasta conține suficiente elemente pentru formarea contractului și exprimă intenția ofertantului de a se obliga în cazul acceptării ei de către destinatar [art. 1.188 alin. (1) C. civ.], iar comanda plasată de, la o dată nespecificată, ar putea constitui o ofertă de a contracta. Art. 1.193 alin. (1) C. civ. stabilește că oferta fără termen de acceptare, adresată unei persoane care nu este prezentă, trebuie menținută un termen rezonabil, după împrejurări, pentru ca destinatarul să o primească, să o *analizeze și să expedieze acceptarea*. În speță, nu există certitudinea că a acceptat comanda în discuție, că are la dispoziție piesele comandate și că le va livra Deopotrivă, nu există niciun indiciu care să susțină opinia că va refuza să intre într-o relație comercială cu, ceea ce înseamnă că respectivul răspuns nu se sustrage întrebării autorității ori că ar fi neconcludent. Pe de altă parte, înscrisurile depuse puteau fi apreciate de autoritate ca început de dovadă, până la proba contrarie, în raport cu care autoritatea trebuia să manifeste un minim rol activ și să îi ceară societății să încarce în SEAP un document confirmativ, din partea producătorului sau a, că va livra piesele dorite către, operațiune care nu ar fi avantajat în niciun fel ofertanta în raport cu celălalt ofertant, întrucât comanda „.....” există și nu a fost tăgăduită.

Scopul art. 134 alin. (1) din norme este de a conferi autorităților contractante o marjă de flexibilitate în contextul aprecierii unor îndoieli asupra ofertei, care pot fi îndepărtate prin corespondența cu ofertanții, astfel încât să nu fie excluși ofertanții eligibili.

Construcția pornind de la premisa că SRL este unicul distribuitor autorizat al produselor în România și că, în consecință, doar SRL poate participa la procedura de contractare este eronată și vădit contrară scopului achizițiilor publice. Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA nu a restrâns participarea la procedură a oricărui operator economic, român sau străin, care furnizează legal produsele solicitate, respectiv nu a organizat o procedură competitivă la care să aibă acces doar SRL. Eventuala autorizare a acestuia din urmă, în calitate de distribuitor, nu reprezintă o bază cu valoare legală pentru restrângerea competiției, pentru eliminarea oricărui potențial concurent, care nu ar dispune de o autorizare similară.

Operator economic, în sensul legii achizițiilor publice din România, este:

orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asocieri de astfel de persoane, inclusiv orice asocieri temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, și care este/sunt stabilită/stabilite în:

- (i) un stat membru al Uniunii Europene;
- (ii) un stat membru al Spațiului Economic European (SEE);

(iii) țări terțe care au ratificat Acordul privind Achizițiile Publice al Organizației Mondiale a Comerțului (AAP), în măsura în care contractul de achiziție publică atribuit intră sub incidența anexelor 1, 2, 4 și 5, 6 și 7 la Apendicele I al Uniunii Europene la acordul respectiv;

(iv) țări terțe care se află în proces de aderare la Uniunea Europeană;

(v) țări terțe care nu intră sub incidența pct. (iii), dar care sunt semnatare ale altor acorduri internaționale prin care Uniunea Europeană este obligată să acorde accesul liber la piața în domeniul achizițiilor publice;

iar SRL se încadrează în această definiție, până la proba contrară. Este în interesul Uniunii Europene ca deschiderea unei cereri de ofertă spre concurență să fie cât mai largă posibil, inclusiv pentru contractele care nu intră sub incidența directivelor (Hotărârea din 5 aprilie 2017, ..., C-298/15, EU:C:2017:266). Neexistând o interdicție legală (stabilită printr-un act normativ) în acest sens, dovedită, un comerciant ce are la dispoziție produsele dorite de o autoritate, le poate comercializa către aceasta.

Art. 101 alin. (1) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene dispune că sunt incompatibile cu piața internă și interzise orice acorduri între întreprinderi, orice decizii ale asocierilor de întreprinderi și orice practici concertate care pot afecta comerțul dintre statele membre și *care au ca obiect sau efect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței în cadrul pieței interne și, în special, cele care:*

(a) stabilesc, direct sau indirect, prețuri de cumpărare sau de vânzare sau orice alte condiții de tranzacționare;

(b) limitează sau controlează producția, comercializarea, dezvoltarea tehnică sau investițiile;

(c) împart piețele sau sursele de aprovizionare;

(d) aplică, în raporturile cu partenerii comerciali, condiții inegale la prestații echivalente, creând astfel acestora un dezavantaj concurențial;

(e) condiționează încheierea contractelor de acceptarea de către parteneri a unor prestații suplimentare care, prin natura lor sau în conformitate cu uzanțele comerciale, nu au legătură cu obiectul acestor contracte.

Nu de puține ori, Curtea de la a statuat că directivele în materie de achiziții publice au ca obiectiv să asigure respectarea, printre altele, a *liberei circulații a mărfurilor*, a libertății de stabilire și a libertății de a presta servicii, precum și a principiilor care decurg din acestea, în special egalitatea de tratament, nediscriminarea, proporționalitatea și transparența, și să garanteze că *atribuirea contractelor de achiziție publică este deschisă concurenței* – Hotărârea din 22 aprilie 2021, Comisia/..... (Location d'un bâtiment non encore construit), C-537/19, EU:C:2021:319.

De altminteri, cele două autorizații de care se prevalează organizatoarea, anexate punctului său de vedere, nu interzic SRL sau altei companii comercializarea de produse pe teritoriul

În cauză, persistența anumitor nelămuriri nu poate avea drept consecință sancționarea societății respondente cu excluderea de la procedură, prin respingerea ofertei sale, ci clarificarea îndoielilor care persistă. O sancțiune cu excluderea ar fi mult prea drastică față de deficiența care a cauzat-o, motiv pentru care, prin aplicarea ei, s-ar

putea reține că autoritatea se abate de la principiul proporționalității derulării achiziției publice, pe care este obligată să îl respecte în temeiul art. 62 din lege. Stabilirea posibilității concrete de achiziționare a pieselor de la sursa declarată (.....), pentru a fi livrate în România, precum și cerințele de „calitate și performanță a lor” (cum se exprimă autoritatea în punctul de vedere asupra contestației), prin prisma cerințelor caietului de sarcini, urmează a se determina ulterior primirii clarificărilor relevante din partea ofertantei, confirmate de, iar nu la acest moment.

Pe baza informațiilor aflate la dispoziția autorității și a Consiliului, nu se poate determina dacă SRL va putea furniza Direcției Regionale de Drumuri și Poduri piesele dorite, pe circuitul de livrare declarat, context în care o reclarificare se impune. Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității/entității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe simple presupuneri care ar favoriza ori defavoriza ofertanții. Autoritatea/ entitatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba sustenabilitatea și conformitatea ofertei. Solicitățile autorității trebuie să răspundă dispozițiilor imperative ale art. 134 alin. (4), solicitări necesare pentru ca autoritatea investitoare să nu fie nevoită să deducă ea însăși elemente esențiale ale ofertelor, pe baza unor informații insuficiente. Determinând că există un risc privind concretizarea ofertei, autoritatea are sarcina de a stabili cu precizie dacă actualele contacte declarate din asigură suportul necesar livrării produselor în România.

Față de ansamblul considerentelor expuse, se reține că evaluarea ofertei SRL s-a realizat în mod superficial și cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare, în privința verificării atente de către autoritate a posibilității de furnizare a produselor și, pe cale de consecință, în limita celor reținute mai sus, criticile societății contestatoare sunt fondate. În baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația SRL nr. 1798/21.09.2021, în contradictoriu cu Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, prin Direcția Regională de Drumuri și Poduri, va anula raportul procedurii de atribuire nr. 44202/14.09.2021 și adresa de comunicare a rezultatului procedurii, toate în partea care privește oferta SRL, și va obliga autoritatea contractantă la reclarificarea și reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației competiției și a legislației aplicabile privind achizițiile publice.

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității

care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 9 alin. (2) C. proc. civ. – obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților – și art. 26 alin. (2) teza I din Legea nr. 101/2016].

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

În consecință, date fiind cheltuielile avansate de contestatoare în soluționarea contestației, Consiliul consideră întemeiată și va admite solicitarea de obligare a autorității contractante aflate în culpă la plata celor efectuate de aceasta în cursul soluționării contestației. Cheltuielile solicitate sunt în sumă de 4.165 lei și reprezintă: „*Asistență juridică cf. contract nr. 2418695/21.09.2021 Etapa CNSC [...]*”, pentru Societatea Civilă Profesională de Avocați „.....”, facturat cu nr. A-0006752/23.09.2021 și achitat de societatea contestatoare prin ordinul de plată 2021104132740972, potrivit actelor depuse la dosarul cauzei.

Relativ la cererea de intervenție voluntară aparținând SRL, Consiliul ia act că această societate are calitatea de ofertantă declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, lotul 2, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în termenul legal de 10 zile de la postarea în SEAP (22.09.2021) a contestației SRL, în cadrul secțiunii specifice a anunțului de participare nr. SCN1089466/ 16.07.2021, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție. Cererea este accesorie (neexistând pretenții proprii împotriva actelor organizatoarei supuse controlului jurisdicțional de legalitate și temeinicie), de intervenție în favoarea autorității contractante, și se circumscrie art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 – „(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a

căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației. (4) Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia.” Totodată, față de cele reținute cu prilejul examinării contestației SRL, Consiliul apreciază nefondată respectiva cerere de intervenție, motiv pentru care o va respinge ca atare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația SRL nr. 1798/21.09.2021, în contradictoriu cu Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, prin Direcția Regională de Drumuri și Poduri, și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 44202/ 14.09.2021 și actele autorității contractante ulterioare lui, în partea care privește oferta SRL, pentru lotul 2. Obligă autoritatea contractantă la reclarificarea și reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, pentru lotul 2, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica celor doi ofertanți rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Obligă Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, prin Direcția Regională de Drumuri și Poduri, la plata către SRL a sumei de 4.165 lei, reprezentând cheltuieli efectuate de aceasta pentru formularea contestației.

Încuviințează, în principiu, și respinge, ca nefondată, cererea de intervenție voluntară accesorie nr./....., depusă de SRL.

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

PREȘEDINTE,

..-.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....