

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 290/25.09.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 61161/25.09.2024, care formează obiectul dosarului nr. .../2024, depusă de ... SRL, cu sediul în satul ..., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO..., reprezentată legal prin administrator ..., privind procedura simplificată organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Modernizare drumuri de interes local în comuna ..., județul ...- Etapa 1*, cod CPV 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), de COMUNA ..., cu sediul în comuna ..., str. Principală nr. 121, județul ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat:

- anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 6346/18.09.2024 (Anexa 1), cu referire la Capitolul 3.2.6 - Verificarea documentelor suport, în ceea ce privește evaluarea documentelor suport transmise de societatea sa la solicitarea comisiei de evaluare, motivată de:

- constatarea respingerii premature a ofertei sale, urmare a ignorării de către comisia de evaluare a prevederilor art. 171 alin. (1) - (32) din Legea nr. 98/ 2016;

- constatarea lipsei de incidență în privința ofertei sale a prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/ 2016 și, pe cale de consecință, a prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/ 2016;

- urmare a celor de mai sus, anularea în parte a raportului procedurii nr. 6346/18.09.2024, cu referire la Capitolul 6 - Concluzii și semnături, motivată de:

- lipsa de incidență în privința procedurii a prevederilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, întrucât cel puțin o oferta este admisibilă, oferta societății sale, astfel că măsura anulării procedurii de atribuire este ilegal dispusă.

- anularea înscrisurilor care stau la baza elaborării raportului procedurii, cu referire la procesele verbale privind evaluarea documentelor suport și orice alte înscrisuri care stau la baza deciziilor ilegale ale comisiei de evaluare;

- anularea înscrisurilor subsecvente raportului procedurii, cu referire la comunicarea de rezultat nr. 6355/19.09.2024, transmisă contestatoarei, și comunicările de rezultat transmise celorlalți ofertanți, sub aspectul limitat al anulării procedurii;

- reluarea activității de evaluare cu observarea admisibilității depline a ofertei societății sale și, pe cale de consecință, a lipsei îndeplinirii condițiilor prevăzute de lege pentru anularea procedurii.

Prin contestația înregistrată la Consiliul sub nr. 61331/26.09.2024, care formează obiectul dosarului nr. .../2024, depusă de ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..., privind aceeași procedură simplificată, contestatoarea a solicitat:

- 1 Anularea adresei nr. 6356/19.09.2024 (anexată), de comunicare a rezultatului procedurii, a actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a celor subsecvente;

- 2 Anularea raportului procedurii nr. 6346/18.09.2024 (anexat), în partea care privește respingerea ofertei depuse de ... SRL;

- 3 Anularea deciziei autorității contractante prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă;

- 4 Anularea deciziei autorității contractante privitoare la anularea procedurii de atribuire;

- 5 Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de ... SRL.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 69024/29.10.2024, depusă de ... SRL, în cadrul dosarului nr. .../2024, intervenienta a solicitat:

- Admiterea cererii de intervenție și, în consecință, introducerea sa în calitate de intervenient accesoriu în dosarul nr. .../C9-2024 având ca obiect contestația formulată de ... SRL (în continuare „.../Societatea contestatoare”);

- Pe fond, respingerea contestației ca nefondată, iar, pe cale de consecință,

- Menținerea, ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante prin care oferta depusă de ... a fost respinsă.

Prin cererea de intervenție nr. 310/17.10.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 66887/18.10.2024, depusă de ... SRL, în cadrul dosarului nr. .../2024, intervenienta a solicitat ca, în urma analizei competente a înscrisurilor depuse la dosarul cauzei, să respingă în tot contestația și să mențină ca legale actele atacate.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. .../2024 și .../2024, au fost conexe, pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

Contestațiile și cererile 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.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzelor conexe 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 contestațiile de față, prin care ... SRL (dosarul nr. .../2024) și ... SRL (dosarul nr. .../2024) critică rezultatul procedurii, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Dosarul nr. .../2024:

I. Istoricul procedurii de achiziție

Contestatoarea consideră că decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale este ilegală pentru următoarele motive:

- Măsura respingerii ofertei este prematură, urmare a ignorării de către comisia de evaluare a prevederilor art. 171 alin. (1) - (3²) din Legea nr. 98/ 2016;
- Măsura respingerii ofertei este ilegală, întrucât faptele reținute în sarcina fostului administrator al societății, precizate în cadrul cazierului său judiciar, nu determină incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 pentru următoarele motive:

✓ raportat la data săvârșirii faptelor, comisia de evaluare ar fi avut obligația de a constata lipsa de incidență a prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, determinată de incidența prevederilor art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016;

✓ incidența cazului de excludere conceptualizat prin prevederile art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 reclamă la modul imperativ sancționarea penală a operatorului economic și nu a reprezentantului său legal;

✓ coroborând prevederile art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/ 2016 prevederilor art. 167 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, rezultă că nu orice fapte penale înscrise în cazierul judiciar, de orice natură, atrag incidența cazului de excludere, ci doar faptele de tipul și gravitatea celor indicate exemplificativ de legiuitor;

✓ tipul sancțiunii penale stabilite împotriva fostului administrator al societății, cu referire la pedeapsa cu amenda penală dispusă în condițiile *"amanarii aplicării pedepsei - termen de încercare 2 ani"*, coroborat prevederilor art. 90 alin. (1) din Codul penal, conduce la concluzia că sancțiunea penală dispusă nu poate atrage după sine excluderea ofertei, întrucât pe perioada de amânare a aplicării, pedepsei persoana sancționată *"nu este supusă niciunei decăderi, interdicții sau incapacități ce ar putea decurge din infracțiunea săvârșită."*

Toate aceste aspecte ar fi trebuit să facă obiectul analizei comisiei de evaluare, derulată în condiții de responsabilitate și competență, anterior dispunerii măsurii respingerii ofertei sale și anularii procedurii. Însă, chiar în lipsa competenței comisiei de evaluare, aceste aspecte ar fi putut fi aduse în atenția comisiei de evaluare de către ofertant, sub condiția ca autoritatea contractantă să nu urmărească deliberat anularea procedurii în scopul reluării acesteia, ipoteză în care comisia de evaluare, anterior dispunerii acestei măsuri radicale care implică întârzierea *sine die* a atribuirii contractului de achiziție publică, prin anularea procedurii, ar fi valorificat prevederile art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/ 2016 și ar fi solicitat ofertantului să clarifice împrejurările săvârșirii faptei înscrise în cazierul judiciar și detalierea motivelor pentru care ofertantul consideră că nu se află sub incidența unui caz de excludere.

II. Prematuritatea respingerii ofertei

Urmare solicitării de clarificare, autoritatea contractantă a recepționat un cazier judiciar al fostului administrator al societății, în cadrul căruia este precizată sancționarea penală a acestuia cu amenda penală. Comisia de evaluare are obligația legală de a verifica eventuala incidență a vreunui caz de excludere prevăzut de lege.

Constatând că, în pofida existenței unei condamnări penale a fostului administrator, nu sunt incidente cazurile de excludere conceptualizate prin prevederile art. 164 din Legea nr. 98/2016, care vizează faptele penale ce atrag respingerea ofertelor, comisia de evaluare identifica posibila incidență a prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/ 2016.

Comisia de evaluare consideră, astfel cum informează societatea contestatoare prin comunicarea de rezultat, că înscrierea în cazierul judiciar al fostului administrator al societății a unei sancțiuni penale dispuse ca urmare a executării unor lucrări în lipsa autorizației de construire ar atrage după sine incidența cazului de excludere conceptualizat de legiuitor prin prevederile art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, apreciind conduita administratorului ca fiind o *"abatere profesională gravă"*.

Însă, contestatoarea apreciază că achizitoarea, prin comisia de evaluare, dispune această măsură în condiții de prematuritate întrucât eșuează în a verifica, anterior dispunerii acestei măsuri, îndeplinirea condițiilor de incidență a cazului de excludere, statuate de legiuitor.

Mai mult și mai grav, lipsa derulării prealabile a acestor verificări constituie o violare flagrantă a dreptului ofertanților de a furniza apărări menite a înlătura incidența cazului de excludere, anterior respingerii ofertei, astfel cum rezultă din prevederile art. 171 alin. (1) - (3²) din Legea nr. 98/ 2016.

Rezultă cu claritate din cele de mai sus că, potrivit voinței exprese a legiuitorului, o comisie de evaluare confruntată cu un înscris care determină potențialitatea incidenței unui caz de excludere, în prezenta

speță cazierul judiciar al fostului administrator al societății, are obligația legală de a solicita respectivului ofertant clarificări și de a evalua în condiții de responsabilitate și competență răspunsul acestuia.

Or, autoritatea contractantă nu a solicitat niciun fel de clarificări privind circumstanțele săvârșirii faptei care generează aparenta incidenței unui caz de excludere.

Receptând o ofertă, autoritatea contractantă are obligații legale cumulative:

- stabilirea incidenței prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c) din Lege, prin verificarea măsurii în care faptele înscrise în cazierul judiciar ar putea fi văzute ca fiind o abatere profesională gravă;

- în măsura în care autoritatea consideră că faptele respective se circumscriu prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c) din Lege, comisia de evaluare are a face, înainte de respingerea ofertei, verificarea incidenței acestui text de lege prin raportare la prevederile art. 171 alin. (5) lit. b) din Lege - obligație neîndeplinită de autoritate;

- în măsura în care, ulterior efectuării acestei verificări, subzistă bănuiala legitimă a unei conduite necorespunzătoare a ofertantului, autoritatea are obligația legală de a verifica caracterul temeinic al respingerii ofertei prin raportare la prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016, legiuitorul permițând ofertanților să facă dovada că, deși anumite fapte au fost săvârșite, iar acestea induc un dubiu legitim asupra credibilității ofertantului, cauzele acestora au fost îndepărtate, cu consecința că operatorul economic prezintă suficientă credibilitate pentru a-i fi atribuit contractul - obligație neîndeplinită de autoritate.

Rezultă cu claritate din cele de mai sus că autoritatea a procedat la respingerea ofertei sale înainte de a clarifica toate aspectele la care legiuitorul o obligă a le clarifica înainte de a respinge o ofertă.

Simpla stabilire a identității între faptele înscrise în cazierul judiciar și abaterea profesională gravă nu este suficientă pentru a decide respingerea ofertei, înainte de a clarifica dacă:

- au trecut mai mult de trei ani de la data săvârșirii faptelor [art. 171 alin. (5) lit. b) din lege] - obligație neîndeplinită;

- ofertantul a dispus sau nu măsuri de natură a asigura autoritatea că reputația sa profesională nu este afectată și ca toate cauzele și contextele care au permis săvârșirea respectivelor fapte au fost înlăturate din organizația ofertantului - obligație neîndeplinită.

Dreptul ofertantului de a furniza dovezi privind nesituarea sa în situațiile prevăzute de art. 164 și art. 167 din Legea nr. 98/2016 este corelativ obligației legale a autorității de a solicita clarificări privind astfel de aspecte, cu consecința ca, în raport de prevederile art. 168 alin. (1) și cele ale art. 171 alin. (1) - (3²) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă va avea obligația legală de a clarifica situația ofertei înainte de excluderea acesteia din procedură.

Or, autoritatea contractantă a procedat la respingerea ofertei sale, fără a cunoaște dacă prevederile art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/ 2016 sunt respectate, în sensul incidenței excepției prevăzute de lege.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă, apreciind că faptele inserate în cazierul judiciar ar putea constitui o abatere profesională gravă, a procedat la respingerea ofertei fără executarea obligației legale de a verifica dacă sunt sau nu întrunite condițiile pentru aplicarea excepției de incidență a cazului de excludere, statuată prin prevederile art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

În susține, invocă Decizia Consiliului nr. 3203/C8/3303, 3387, 3758, 3876/04.12.2017.

Concluzionând asupra celor de mai sus, societatea contestatoarea consideră că respingerea ofertei sale s-a dispus în condiții de vădită prematuritate, cu nesocotirea obligațiilor legale de imperativă aplicare statuate de legiuitor în sarcina comisiilor de evaluare.

III. Lipsa de incidența a prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/ 2016.

III.1. Data săvârșirii faptelor înscrise în cazierul judiciar. Incidența excepției aplicării cazului de excludere

Contestatoarea face trimitere la art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/ 2016 instituie o excepție de incidența a cazurilor de excludere prevăzute de lege.

Or, în măsura în care autoritatea contractantă ar fi fost mai interesată de salvagardarea rezultatului procedurii și de aplicarea legii, decât de anularea ei în scopul reluării, și ar fi îndeplinit obligațiile statuate în sarcina sa prin prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016, ar fi receptat Sentința penală nr. 17/29.01.2024 (anexată), pronunțată de Judecătoria Râmnicu Sărat în dosarul nr. 1.644/ 287/ 2023.

În condițiile în care depunerea și accesarea ofertelor a avut loc la data de 18.03.2024, iar ultimul act ilegal de executare a lucrărilor de construire fără deținerea autorizației prevăzută de lege a avut loc la data de 05.06.2019, rezulta inechivoc faptul că, între "*data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant*" și data depunerii ofertei "*a expirat o perioadă de 3 ani*", cu consecința incidenței excepției prevăzute de art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/ 2016.

III.2. Cazul de excludere este incident exclusiv în ipoteza sancționării penale a operatorului economic, nu și în ipoteza sancționării penale a reprezentantului sau legal.

Invocă prevederile art. 167 alin. (1) lit. c) și alin. (3) din Legea nr. 98/ 2016.

Așadar, legiuitorul stabilește expres și inechivoc subiectul de drept a cărui conduită are aptitudinea de a atrage incidența cazului de excludere conceptualizat prin prevederile art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/ 2016: "*abatere comisă de operatorul economic.*"

Prin urmare, nu faptele sancționate penal ale administratorului societății au aptitudinea de a atrage după sine incidența acestui caz de excludere, ci exclusiv acele fapte pentru care însuși operatorul economic este sancționat penal.

Or, anexat răspunsului său nr. 274/30.08.2024, a transmis autorității contractante Certificatul de cazier judiciar nr. 41847595/28.08.2024, care precizează ca operatorul economic ... SRL nu este înscris în cazierul judiciar. "

Voința legiuitorului ca faptele penale ale administratorilor societăților comerciale să nu aibă consecințe în ceea ce privește incidența cazului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 nu este doar urmarea aplicării unei interpretări logico-gramaticale a conținutului normativ al textelor de lege relevante, care se referă exclusiv la operatorul economic și faptele acestuia și nu și la reprezentanții acestuia.

III.3. Nu orice fapte penale înscrise în cazierul judiciar, de orice natură, atrag incidența cazului de excludere, ci doar faptele de tipul și gravitatea celor indicate exemplificativ de legiuitor

Apreciază, de asemenea, că lipsa de incidență a cazului de excludere invocat de autoritatea contractantă derivă și din prevederile explicative ale art. 167 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Rezultă cu claritate din cele de mai sus că noțiunea uzitată de legiuitor prin prevederile art. 167 alin. (1) lit. c) din Lege și explicitată prin prevederile alineatului (3) al aceluiași articol, vizează anumite conduite ale operatorilor economici, cu anumit grad de pericol social, și nu orice abatere profesională, astfel cum în mod neintemeiat și excesiv extensiv încearcă autoritatea a susține.

În viziunea autorității, excluderea întemeiată pe prevederile art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, prevederi interpretate cu ignorarea prevederilor alineatului (3) sau cu interpretarea neîntemeiat extensivă a acestora, ar putea conduce la excluderea ofertelor pentru orice infracțiune pentru care un subiect de drept ar fi trimis în judecată, oricât de minor ar fi obiectul respectivei infracțiuni, în condițiile în care legiuitorul statuează că incidența acestui text de lege este atrasă funcție de gravitatea și pericolul social al infracțiunilor săvârșite, acestea având a fi de un anumit tip (încercări de manipulare a procedurii de achiziție, etc.) și nu orice infracțiuni pentru care s-a dispus urmărirea penală.

Apreciază că, din nou, autoritatea se află într-o majoră confuzie cu privire la interpretarea textelor de lege relevante.

IV. Prevederile Codului penal, raportate la tipul sancțiunii dispuse împotriva fostului administrator al societății împiedica aplicarea oricăror decăderi din drepturi.

Astfel cum rezultă din Cazierul judiciar nr. 41847479/ 28.08.2028, prin Sentința penală nr. 17/29.01.2024, pronunțată de Judecătoria Râmnicu Sărat în dosarul nr. 1644/287/2023, fostul administrator al

societății, ... Ion, a fost condamnat penal la "amenda cf. art. 83,84 NCP, dispune amânarea aplicării pedepsei- termen de încercare 2 ani[...]."

De asemenea, contestatoarea invocă prevederile art. 90 alin. (1) din Codul penal.

Prin urmare, oricare ar fi actul normativ din care ar putea rezulta decăderi, interdicții și incapacități, cum este și incidența unui caz de excludere a unei oferte, prevederile acestuia nu se aplică pe parcursul perioadei de amânare a pedepsei, în condițiile în care amânarea pedepsei sub termen de încercare valorează juridic neaplicarea pedepsei, sub condiție.

V. Lipsa de incidență a prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Prin comunicarea rezultatului, autoritatea contractantă invocă, cu raportare la prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016, prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea precizează că înțelege din invocarea acestui text de lege că autoritatea contractantă consideră că ar fi completat eronat conținutul DUAЕ, prin aceea că nu a precizat că se află sub incidența cazului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Însă, nici la momentul completării DUAЕ și nici la momentul redactării contestației, contestatoarea nu consideră că, oferta sa s-ar plasa sub incidența unui caz de excludere, urmare a sancțiunilor penale dispuse împotriva fostului administrator al societății. Apreciază că o condamnare a fostului administrator al societății pentru executarea de lucrări fără autorizație de construire nu valorează o abatere profesională gravă a operatorului economic, iar amânarea aplicării pedepsei, dispusă de instanța penală, împiedica aplicarea oricăror decăderi și interdicții, din orice act normativ ar decurge acestea.

VI. Ilegalitatea anularii procedurii

În susținerea măsurii sale ilegale de anulare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/ 2016.

Or, în măsura în care comisia de evaluare și-ar fi executat obligațiile legale mai sus iterate, ar fi constatat că în procedură există o ofertă admisibilă, oferta contestatoarei, împrejurare care atrage după sine lipsa de incidență a prevederilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, legalitatea măsurii de anulare a procedurii depinde de legalitatea respingerii ofertei sale, cu consecința ca, în condițiile în care se va constata ilegalitatea vădită a respingerii ofertei sale, legalitatea măsurii de anulare a procedurii nu poate subzista.

Pentru aceste motive, solicită Consiliului să dispună admiterea contestației și să oblige autoritatea contractantă să reevalueze oferta sa.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 69024/29.10.2024, ... SRL, în cadrul dosarului nr. .../2024, a solicitat:

- Admiterea cererii de intervenție și, în consecință, introducerea sa în calitate de intervenient accesoriu în dosarul nr. .../C9-2024 având ca obiect contestația formulată de ... SRL (în continuare „.../Societatea contestatoare”);

- Pe fond, respingerea contestației ca nefondată, iar, pe cale de consecință,

- Menținerea, ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante prin care oferta depusă de ... a fost respinsă.

I. Scurtă prezentare a situației de fapt

II. Admisibilitatea cererii de intervenție accesorie

B. Motivele de fapt și de drept pentru care solicită respingerea contestației

Așa cum rezultă din cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, oferta depusă de societatea contestatoare a fost respinsă motivat de faptul că se află în situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Decizia autorității a fost determinată de faptul că, așa cum rezultă din anexele contestației, între Comuna Cochirleanca și ... SRL au fost încheiate două contracte având ca obiect lucrări de covoare asfaltice, iar lucrările respective au fost efectuate fără autorizație de construire, reprezentantul legal al societății fiind condamnat pentru această faptă prin Sentința penală nr. 17 din 29 ianuarie 2024.

Într-o astfel de situație, fiind în prezenta unor contracte de achiziție publică semnate de chiar societatea reprezentată de persoana condamnată, unde printr-o hotărâre judecătorească s-a reținut săvârșirea unor abateri profesionale grave care îi pune în discuție integritatea operatorului economic, corect comisia de evaluare a reținut incidența art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 și a dispus respingerea ofertei depuse de ... SRL.

Criticând decizia autorității, arată ... prin contestație că autoritatea contractantă a dispus măsura în condiții de prematuritate, întrucât a eșuat în a verifica, anterior dispunerii măsurii, îndeplinirea condițiilor de incidență a cazului de excludere, statuate de legiuitor.

Intervenienta consideră că argumentele societății contestatoare sunt nefondate, dat fiind că, așa cum rezultă din actele de la dosarul achiziției, comisia de evaluare, pe baza documentelor puse la dispoziție de ..., corect a constatat că operator economic a săvârșit o abatere profesională gravă, iar ... avea obligația de a prezenta informații menite să înlăture incidența cazului de excludere încă de la data depunerii ofertelor, fără a primi clarificări din partea comisiei de evaluare.

Pentru a solicita admiterea contestației mai susține ... că autoritatea contractantă nu a ținut cont de prevederile art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, care instituie o excepție de la incidența

cazurilor de excludere prevăzute de lege, stabilind că situațiile de excludere nu se aplică dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant.

Asemenea susțineri sunt nefondate, în condițiile în care, așa cum a reținut CJUE prin hotărârea pronunțată în cauza C-124/17.

Drept urmare, termenul de 3 ani trebuie calculat nu de la data săvârșirii faptei, ci de la data sancționării acesteia, respectiv începând cu data de 29 ianuarie 2024, situație în care și din acest punct de vedere decizia autorității contractante este legală.

Prin aceeași contestație mai arată ... că situația de excludere reținută de autoritatea contractantă intervine în ipoteza sancționării penale a operatorului economic, iar nu și în ipoteza sancționării penale a reprezentantului său legal.

Nici aceste susțineri nu pot fi primire la soluționarea contestației, dat fiind că, așa cum rezultă din cuprinsul art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, excluderea dintr-o procedură de atribuire poate fi dispusă atunci când operatorul economic a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, iar autoritatea poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, fiind fără relevanță sancțiunea penală aplicată reprezentantului legal al operatorului economic. Or, sentința penală anexată contestației reprezintă mijlocul de probă din cuprinsul căruia rezultă executarea unor lucrări fără autorizația de construire - abaterea profesională gravă - fiind incident motivul de excludere reținut de autoritatea contractantă.

Tot astfel, pentru a solicita admiterea contestației mai arată ... că nu orice fapte penale înscrise în cazierul judiciar, de orice natură, atrag incidența cazului de excludere, ci doar faptele de tipul și gravitatea celor indicate exemplificativ de legiuitor.

Așa cum am arătat mai sus, respingerea ofertei depuse de ... a fost determinată de incidența în cauză a prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, care sancționează existența unor abateri profesionale grave demonstrate de autoritatea contractantă prin orice mijloc de probă, iar mențiunile de la alin. (3) al aceluiași articol sunt reglementate cu titlu exemplificativ, iar nu limitativ, sens în care nici din acest punct de vedere contestația nu este fondată.

Pentru aceleași considerente nici afirmații referitoare la faptul că prevederile Codului penal împiedică aplicarea oricăror decăderi din drepturi. Aceasta deoarece excluderea din procedura de atribuire a fost consecința executării unor lucrări fără autorizație de construire, faptă reținută prin mijlocul de probă reprezentat de sentința penală anexată contestației, fiind irelevantă soluția de amânare a aplicării pedepsei.

Toate aceste aspecte mai sus menționate fac dovada deplină a faptului că respingerea ofertei depuse de ... este temeinică și legală,

motiv pentru care solicită Consiliului ca, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, prin decizia pe care o va pronunța, să respingă contestația ca nefondată.

Prin adresa nr. 303/16.10.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 66265/16.10.2024, ... SRL transmite Răspuns la punctul de vedere al autorității contractante nr. 6995/11.10.2024.

Prin adresa nr. 331/04.11.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 70606/04.11.2024, ... SRL transmite solicitare de comunicare a cererii de intervenție formulată de către ... SRL.

Prin adresa nr. 333/07.11.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 71859/07.11.2024, ... SRL transmite întâmpinare prin care solicită respingerea cererii de intervenție ... SRL ca tardiv introdusă.

Prin adresa nr. 334/07.11.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 71861/07.11.2024, ... SRL solicită studiul dosarului, în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 335/07.11.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 71864/07.11.2024, ... SRL reia solicitările din adresele nr. 333/07.11.2024 și 335/07.11.2024.

Prin adresa nr. 331/12.11.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 72769/12.11.2024, ... formulează concluzii scrise urmarea a studierii dosarului achiziției publice.

Dosarul nr. .../2024:

A. Prezentarea succintă a situației de fapt

B. Motivele de fapt și de drept pentru care solicită admiterea contestației

Așa cum rezultă din cuprinsul adresei a cărei anulare o solicită, oferta depusă de ... SRL a fost respinsă motivat de faptul că nu a răspuns concludent la solicitarea comisiei de evaluare privind includerea în propunerea financiară a armăturilor având diametre de 12-16-20 cm, concluzionând comisia de evaluare că, în cadrul proiectului tehnic sunt prezentate extrasele de armare aferente zidurilor de sprijin și fundație adâncită de parapet, iar ofertanții au obligația respectării proiectului tehnic în totalitate, ajustarea acestuia nefiind posibilă.

Contestatoarea apreciază decizia autorității contractante ca fiind netemeinică și nelegală, luată cu încălcarea documentației de atribuire și a legislației în materia achizițiilor publice, care instituie caracterul minimal al specificațiilor tehnice impune participanților la procedură, pe baza unui formalism exagerat, dar și cu încălcarea principiului proporționalității, aspect pentru care în continuare arată Consiliului motivele pentru care se impune admiterea contestației, iar, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de ... SRL.

În susținerea argumentelor de mai sus, la soluționarea contestației, relevante sunt cele stabilite de autoritatea contractantă la

pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, în conformitate cu care:

„Propunerea tehnica va fi elaborata astfel încât să asigure posibilitatea verificării corespondentei cu specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini. Vor fi acceptate ofertele care îndeplinesc cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini.”

Tot astfel, așa cum rezultă din cuprinsul caietului de sarcini (pag. 3):

„Specificațiile tehnice aferente caietului de sarcini reprezintă cerințe minime referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță, scop în care soluțiile tehnice oferite în cadrul propunerii tehnice pot face referire la atingerea unor niveluri superioare.”

În același sens, la pag. 37 din caietul de sarcini autoritatea contractantă a impus participanților la procedura de atribuire următoarele:

„Pentru a demonstra că propunerea tehnică depusă respectă cerințele minime din caietul de sarcini, se vor descrie în detaliu toate informațiile din care să se poată aprecia dacă sunt îndeplinite cerințele din caietul de sarcini, precum și alte informații considerate semnificative pentru evaluarea corespunzătoare a propunerii tehnice. Oferta tehnică va conține toate informațiile și dovezile pe care ofertantul le consideră necesare pentru fundamentarea ofertei. Oferta trebuie să convingă autoritatea contractantă că, în caz de atribuire, ofertantul dispune de resurse suficiente precum și de experiența necesară pentru a asigura execuția lucrărilor supuse achiziției publice.”

Nu în ultimul rând, invocă dispozițiile art. 154 alin. (1) și art. 155 alin. (1) și (6) din Legea nr. 98/201, precum și art. 20 alin. (10) și (11) din anexa la HG nr. 395/2016, dar și art. 133 alin. (2) din același act normativ.

În lumina prevederilor mai sus menționate, solicită Consiliului să constate că atât documentația de atribuire cât și legislația în materia achizițiilor publice stabilesc că cerințele impuse participanților la o procedură de atribuire sunt minime, soluțiile tehnice oferite în cadrul propunerii tehnice putând face referire la atingerea unor niveluri superioare.

Or, contrar concluziei comisiei de evaluare, în cadrul propunerii sale tehnice, în ceea ce privește zidurile de sprijin și fundația adâncită de parapet, ... SRL afirmă că a oferit, pentru armături, oțel beton, respectând cerințele minime ale documentației de atribuire, diametrele acestuia fiind superioare celor impuse prin proiectul de sarcini.

Aceasta deoarece, după cum rezultă din informații de la pag. 53 din proiectul tehnic, unde se regăsește caiet de sarcini nr. 6 - Armături:

„Prezentul capitol tratează condițiile tehnice necesare pentru proiectarea, procurarea, fasonarea și montarea armăturilor utilizate la structurile de beton armat și beton precomprimat pentru poduri, precum și condițiile tehnice ce trebuie îndeplinite de armăturile existente care urmează să fie înglobate în lucrare.”

În același sens, în același caiet de sarcini din proiectul tehnic sunt specificate și tipurile de oțeluri pentru armături, astfel:

„Oțelul beton laminat la cald tip B500C bare de la $\varnothing 8$ mm la $\varnothing 40$ mm folosit pentru elemente și structuri calculate la solicitări seismice. (...)”

De asemenea, în același proiect tehnice este prevăzut că:

„Pentru asigurarea durabilității elementelor/structurilor din protecția armăturilor contra coroziunii și o conlucrare corespunzătoare cu betonul, este necesar ca la elementele din beton armat să se realizeze un strat de acoperire cu beton minim.”

Așadar, potrivit documentației de atribuire, rolul oțelului beton este de a lega straturile de beton, astfel încât să se evite fisurarea și fărâmițarea acestora, diametrul mai mare al oțelului asigurând o durabilitate mai mare a structurilor.

Aceeași este situația inclusiv în cauza dedusă judecății, în care, așa cum rezultă din cuprinsul propunerii sale tehnice, ... SRL a oferat și armătură BST 500C D superioară celei prevăzute în caietul de sarcini, motiv pentru care decizia de respingere este netemeinică și nelegală.

Ca expresie a priorității principiului proporționalității, trebuie ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60], sens în care drepturile autorităților contractante nu trebuie privite precum o cauza de eliminare a tuturor celorlalți competitori și menținerea în cursă a unui singur, scopul urmărit fiind acela de a asigura o competiție adecvată în cadrul procedurii.

În susținere, invocă Deciziile Consiliului nr. 1918/C5/2124/13.09.2022, nr. 1920/C8/2009, 2010, 2011, 2015, 2023, 2024, 2025/20.10.2020 și nr. 1413/C9/1377, 1391/08.07.2022,

Toate aceste aspecte, în mod eronat, nu au fost avute în vedere de către comisia de evaluare atunci când a concluzionat că oferta depusă de ... SRL este inacceptabilă, în condițiile în care, prin ofertarea unui material având caracteristici superioare celor prevăzute în proiectul tehnic, a făcut dovada deplină a faptului că, în caz de atribuire, va asigura execuția lucrărilor în condiții de calitate superioară celei necesare autorității contractante.

Nu în ultimul rând, prin modalitatea în care comisia de evaluare a considerat ca fiind neconcludent răspunsul la solicitarea de clarificare, fără a ține cont de propriile cerințe ale documentației de atribuire, potrivit cu care soluțiile tehnice oferate în cadrul propunerii tehnice pot face referire la atingerea unor niveluri superioare, autoritatea contractantă a încălcat flagrant propriile reguli impuse participanților la procedura de atribuire, dar și prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 123 din anexa la HG nr. 395/2016.

Sub acest aspect, face trimitere la jurisprudența CJUE, respectiv la punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-27/15.

Contestatoarea apreciază că achizitoarea, prin comisia de evaluare, nu a respectat specificațiile minime impuse prin documentația de atribuire, atunci când a respins oferta sa, deși, așa cum a arătat mai sus, a oferit soluții tehnice care asigură un nivel super de durabilitate structurilor unde urmează a fi utilizat oțelul beton, caz care face ca legalitatea rezultatului procedurii de atribuire să fie afectată, motiv pentru care solicită Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016, să dispună:

- Anularea adresei nr. 6356/19.09.2024, de comunicare a rezultatului procedurii, a actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și a celor subsecvente;
- Anularea raportului procedurii nr. 6346/18.09.2024 (anexat), în partea care privește respingerea ofertei depuse de ... SRL;
- Anularea deciziei autorității contractante prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă;
- Anularea deciziei autorității contractante privitoare la anularea procedurii de atribuire;
- Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de ... SRL.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 66617/17.10.2024, ... SRL formulează Răspuns la punctul de vedere al autorității nr. 6995/11.10.2024.

Prin cererea de intervenție nr. 310/17.10.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 66887/18.10.2024, depusă de ... SRL, în cadrul dosarului nr. .../2024, intervenienta a solicitat ca, în urma analizei competente a înscrisurilor depuse la dosarul cauzei, să respingă în tot contestația și să mențină ca legale actele atacate.

I. Termenul formulării intervenției

Intervenienta precizează că, la data de 15.10.2024 i-a fost comunicată de către autoritatea contractantă adresa nr. 6995/11.10.2024 reprezentând punctul de vedere al acesteia față de contestația sa.

Din cuprinsul acestui punct de vedere a constatat că a fost formulată și o altă contestație, de către ... SRL și că, cu încălcarea prevederilor art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă nu a publicat această contestație în SEAP.

La data de 16.10.2024 autoritatea contractantă a procedat la publicarea în SEAP a contestației formulate de ... SRL.

Întrucât, potrivit prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, termenul de formulare a cererii de intervenție curge de la data publicării contestației în SEAP, apreciază că, independent de data depunerii contestației la Consiliu și la autoritatea contractantă, termenul formulării intervenției are a curge de la data de 16.10.2024.

II. Istoricul procedurii de achiziție

III. Excepția autorității de lucru judecat

În susținere, intervenienta face trimitere la art. 432 din Codul de procedura civilă și invocă excepția autorității de lucru judecat cu privire la motivele de contestare ridicate prin contestația înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 6600/26.09.2024.

Contestația formulată de ... SRL privește aspecte asupra cărora Consiliul s-a pronunțat deja, printr-o decizie devenită definitivă prin neatacare.

Efectele lucrului judecat rezultă din prevederile art. 432 alin. (1) și (2) din NCPC.

Or, în condițiile în care contestatoarea ... SRL ridică, prin contestația sa, chestiuni asupra cărora Consiliul s-a pronunțat anterior, printr-o decizie definitivă, operează împotriva acestei contestații excepția autorității lucrului judecat.

IV. Caracterul nefondat al criticilor ridicate prin contestație

În susținerea contestației sale, ... SRL invocă "*formalismul exagerat*" al autorității contractante, încălcarea prevederilor legale care ar reglementa "*institutiile specificațiilor tehnice minime*", precum și încălcarea principiului proporționalității actelor instituțiilor publice.

Întreaga construcție argumentativă a contestatoarei se întemeiază pe o pretinsă ofertare în condiții de depășire calitativă a specificațiilor tehnice minimale ale documentației de atribuire, pretinzând că ofertarea de armături de diametre superioare celor prescrise limitativ prin Proiectul tehnic ar constitui o ofertare ce procură autorității contractante avantaje suplimentare.

În materia executării unor lucrări de construire ce fac obiectul proiectării, aprobării și avizării potrivit legii, o astfel de pretenție nu poate fi admisă, venind în flagrant conflict cu prevederi legale exprese și de imperativă aplicare, ce dispun limitativ asupra condițiilor ce au a fi prealabil îndeplinite pentru modificarea proiectelor tehnice și asupra subiecților de drept ce au abilitarea legală de a propune, respectiv, aproba, modificarea proiectelor tehnice.

Toate argumentele, toate textele legale, întreaga practică judiciară invocate de contestatoare vizează ipoteza depășirii prin ofertare a specificațiilor tehnice minimale ale caietului de sarcini, pentru a concluziona că oferta are a răspunde cerințelor minime ale caietului de sarcini și, în consecință, fiindu-le permis ofertanților să oferteze specificații tehnice superioare.

Ab initio, ofertarea unor armături cu dimensiuni diferite de cele prescrise prin Proiectul tehnic nu valorează, în toate cazurile și în orice situație, ofertarea unor specificații tehnice superioare.

Considerațiile de ordin tehnic ridicate de contestatoare în argumentarea ofertării de diametre diferite față de cele prescrise obligatoriu prin Proiectul tehnic sunt completamente lipsite de relevanță

întrucât, chiar de ar fi reale, nu pot face obiectul verificării comisiei de evaluare, care nu are nici competența și nici abilitarea legală de a accepta modificarea unilaterală și subiectivă a proiectului tehnic de către ofertanți, potrivit propriilor lor convingeri.

Prin urmare, simpla modificare a diametrelor armăturilor nu constituie în mod necesar o îmbunătățire a specificațiilor tehnice impuse prin Proiectul tehnic, doar pentru ca diametrele sunt mai mari, nefiind exclusă o ipoteza de lucru în care aceasta creștere a diametrelor armăturilor ar putea avea efecte nefaste în economia întregului proiect.

În al doilea rând, contestatoarea, prin întreaga sa argumentație, obliterează deliberat incidența unor norme legale de imperativă aplicare ce privesc condițiile modificării proiectelor tehnice. Nu doar derogarea de la prescripțiile Proiectului tehnic în detrimentul calității și siguranței este prohibită, dar și orice pretinsă optimizare a proiectului atunci când este operată de subiecți de drept fără competență tehnică și legală în domeniu, potrivit legii.

Orice modificări aduse proiectelor, nedispuse de proiectant și nesupuse verificării de către verificatori atestați, oricât de benefice ar fi considerate de executant, constituie contravenții potrivit voinței exprese a legiuitorului.

Concluzionând, chiar în măsura în care pretenția de ordin tehnic a contestatoarei privind optimizarea Proiectului tehnic prin modul său de ofertare a unor dimensiuni ale armăturilor diferite de cele din Proiectul tehnic ar fi reală, o astfel de modificare a Proiectului tehnic, pe calea depunerii unei oferte, în lipsa acordului prealabil al proiectantului și investitorului și în lipsa verificării acestei noi soluții tehnice prin verificatori atestați, nu este doar nepermisă, dar, mai grav, constituie o infracțiune.

În raport de cele mai sus expuse, solicită Consiliului admiterea cererii de intervenție, astfel cum a fost formulată, respingerea contestației și menținerea actelor atacate, legal emise de autoritate.

Prin adresa nr. 6995/11.10.2024, înregistrat la Consiliu cu nr. 65785/15.10.2024, autoritatea contractantă formulează punct de vedere

I Cu privire la contestația nr. 290/25.09.2024 formulată de către ...
... SRL

Achizitoarea precizează că, urmare a măsurilor de remediere dispuse prin Decizia nr. 43463/1726/1743/C9/10.07.2024, a continuat procesul de evaluare al ofertelor și, urmare a parcurgerii etapelor de verificare a propunerilor tehnice și financiare, în urma aplicării criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire, a solicitat ofertantului clasat pe primul loc, ... SRL, documentele suport pentru demonstrarea informațiilor cuprinse în cadrul DUAE.

Cu adresa nr. 560/23.08.2024, autoritatea contractantă a solicitat, în conformitate cu prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, documentele justificative actualizate, prin care contestatoarea să

demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE.

Cu adresa nr. 274/30.08.2024, contestatoarea a răspuns acestei adrese și a atașat certificatul constatator nr. 223348/29.08.2024 în care este menționat faptul că beneficiarii reali ai ... SRL sunt ... Ion și Barbu Gheorghe Lucian.

Având în vedere că nu s-a prezentat și cazierul judiciar al administratorului ... Ion, autoritatea contractantă a solicitat, prin adresa nr. 23348/29.08.2024, transmiterea cazierului administratorului, respectiv a domnului ... Ion.

Cu adresa nr. 278/04.09.2024, contestatoarea a răspuns acestei adrese și a atașat pentru domnul ... Ion Certificatul de cazier judiciar nr. 39357164/13.02.2024, care nu era în termen de valabilitate, sens în care, cu adresa nr. 6045/05.09.2024, autoritatea contractantă a solicitat, a treia oară, depunerea certificatului de cazier judiciar în termen de valabilitate pentru domnul ... Ion.

Cu adresa nr. 280/06.09.2024, ... SRL a transmis certificatul de cazier judiciar nr. 41847479/28.08.2024 în care este precizat faptul că domnul ... Ion este înscris în cazierul judiciar cu următoarele date:

„Stabilește 18000 lei amendă cf art. 83,84 NCP dispune amânarea aplicării pedepsei - termen de încercare 2 ani pentru săvârșirea faptei prevăzută de art 341 alin. 1 NCP, art. 35 alin. 1 NCP (180 zile amendă x 100 lei/zi) dispusă prin SP nr. 17 din 29.01.2024, nr. Dosar 1644/287/2023, judecătoria RÂMNICV SĂRAT, definitivă prin Neapelare din 27.02.2024.”

Prin urmare, incidente în cauză sunt dispozițiile art. 164 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice respectiv:

Prevederile art. 164 din Legea nr. 98/2016 privesc o serie de infracțiuni grave, respectiv crimă organizată, terorism, spălarea banilor, fraudă, exploatarea persoanelor vulnerabile, nefiind suficientă verificarea doar a persoanelor mandatate de adunarea generală în conducerea societății, ci și a acționarilor semnificativi, legea urmărind să preîntâmpine scurgerea banilor publici către criminalitatea organizată, Din acest punct de vedere, în măsura în care există și cea mai mică suspiciune referitoare la operatorii economici participanți și la persoanele cu funcții de administrare și control, comisia de evaluare este datoră să verifice aceste aspecte, respectiv să solicite cazierul operatorilor economici membri ai asocierii, subcontractanți, asociați și ale persoanelor cu funcții de decizie sau control.

Contrar opiniei contestatoarei, nu este vorba de o opțiune alternativă a operatorilor economici de a prezenta fie cazierul operatorului, fie cazierul membrilor organului de conducere etc, ci conjuncția „sau” din interiorul textului se referă la situația particulară a fiecărei societăți: este societate pe acțiuni și are consiliu de administrație, administrator unic, are consiliu de conducere, consiliu de supraveghere, comisie de cenzori etc, oricare dintre situațiile prevăzute

de dispozițiile Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale (CAP. I Actul constitutiv și SECȚIUNEA a III-a Despre administrația societății)

Dacă legea ar trebui interpretată în modalitatea în care susține contestatoarea, respectiv că ofertanții ar avea opțiunea de a prezenta ce cazier doresc din multitudinea stabilită de lege, atunci ea ar fi lipsită de conținut și fără finalitate practică. Astfel, solicită să se rețină că, în condițiile în care societatea comercială nu are fapte înscrise în cazierul judiciar din cele prevăzute la art. 164, dar administratorii săi au astfel de fapte, atunci interdicția participării trebuie să opereze, deoarece alin. (2) din acest articol prevede expres acest lucru.

Subliniază că art. 164 din Legea nr. 98/2016 reprezintă transpunerea întocmai a art. 57 alin. (7) din Directiva nr. 24/2014.

În atare situație, este evidentă situația de excludere prevăzută la art.167 alin. (1) lit. c) din lege.

Față de aceste aspecte, solicită respingerea contestației cu consecința menținerii ca temeinice și legale a actelor autorității contractante.

II Cu privire la contestația FN/FD formulată de către ... SRL

Autoritatea contractantă menționează că, urmare a măsurilor de remediere dispuse prin Decizia nr. 43463/1726/1743/C9/10.07.2024, a continuat procesul de evaluare al ofertelor

În vederea edificării aspectelor impuse prin Decizia Consiliului, autoritatea contractantă a solicitat clarificări, prin adresa nr. 5237/06.08.2024.

Întrebare:

1. Avand vedere prevederile Proiectului Tehnic, privind tipurile de otel beton necesare executiei lucrărilor aferente podetelor, zidurilor de sprijin și fundatiei adancite de parapet, respectiv tipurile de otel B500C și BST 500, cu urmatoarele diametre:

- timpane podete: 8-10 mm/plasa sudata;
- zid de sprijin 10-12-16 mm;
- fundatie adancita parapet 12-16 mm.

va solicitam clarificati ofertarea, în cadrul Propunerii financiare, a urmatoarelor armaturilor:

- Armatura BST 500C D-12 mm;
- Armatura BST 500C D-16 mm;
- Armatura BST 500C D-20 mm;
- Otel beton OB 37 D-16 mm.

Răspuns:

În cadrul listelor de cantitati aferente ofertei financiare, pentru timpane podete, subscrisa a ofertat Plasa sudata 8 mm. În ceea ce privește zidul de sprijin și fundația adancita de parapet subscrisa în execuția lucrărilor va respecta proiectul tehnic avizat.

În cadrul listelor de cantitati realizate conform propriilor consumuri în conformitate cu Răspunsul consolidat la clarificări subscrisa a propus diametre de otel beton superioare celor prevăzute în cadrul Proiectului tehnic.

Prin urmare, având în vedere faptul că obiectul acestui contract este execuție lucrări, autoritatea contractantă publicând în acest sens proiectul tehnic de execuție și oferind ofertanților o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, astfel cum prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, inclusiv la tipul și diametrul armăturilor ce urmează a fi utilizate pentru realizarea lucrărilor, răspunsul acestui operator economic de a înlocui de la sine putere diametrul unei armături prevăzute în cadrul proiectului autorizat nu poate fi considerat un răspuns concludent.

Dacă ar achiesa la cele susținute de către contestatoare, atunci specificațiile tehnice ale proiectelor de execuție ar fi lipsite de obiect și scop, operatorii economici având libertatea de a înlocui diametrele armăturilor din cadrul proiectelor cum este speța de față, materialele folosite și altele asemenea.

Ori, acest fapt ar fi contrar prevederilor legale incidente din domeniul construcțiilor (Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, etc.), cât și în contradicție vădită cu principiile enunțate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Față de aceste aspecte, solicită Consiliului să valideze decizia autorității contractante, respectiv incidența prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 3048/29.10.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 69451/30.10.2024, ... SRL transmite Note de răspuns la cererea de intervenția formulată de ... SRL.

Prin adresa nr. 332/12.11.2024 înregistrată la Consiliu sub nr. 72904/12.11.2024/ ... SRL a formulat precizare în referire la cererea de intervenție formulată de ... SRL

Prin adresa nr. 333/12.11.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 73009/13.11.2023, ... SRL a formulat răspuns la notele discutate formulate de ... SRL (prin adresa nr. 3048/29.10.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 69451/30.10.2024).

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

În vederea atribuirii contractului având ca obiect *Modernizare drumuri de interes local în comuna ..., jud. ...- Etapa 1*, cod CPV 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), de COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. SCN.../29.02.2024.

Din informațiile anunțului de participare simplificat amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 7.332.605,35 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport*

calitate preț, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 18.03.2024, ora 15:00.

Potrivit *Raportului procedurii nr. 6346/18.09.2024* ofertele depuse de ... SRL și ... SRL au fost respinse, iar procedura de atribuire a fost anulată în temeiul dispozițiilor art 212 alin. (1) lit. a) din Legea 98/2016, deoarece nu a fost depusa nici o oferta admisibilă.

Nemulțumite fiind de rezultatul procedurii de atribuire, ... SRL și ... SRL au depus contestațiile în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea ... SRL a constituit cauțiunea în sumă de 88.000,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 210614452/1, eliberată de CEC Bank – Sucursala ... la data de 27.09.2024.

Contestatoarea ... SRL a constituit cauțiunea în sumă de 88.000,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 210615183/1, eliberată de CEC Bank – Unitatea Centru Râmnicu Sărat, la data de 27.09.2024.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere că, după depunerea contestației ... SRL, înregistrată la Consiliu sub nr. 61161/25.09.2024, ... SRL a formulat cererea de intervenție în interesul autorității contractante, înregistrată la Consiliu sub nr. 69024/29.10.2024.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de ... SRL, Consiliul are în vedere că, în ceea ce o privește pe intervenientă, interesul acesteia este evident în condițiile în care participă la procedură în calitate de ofertant, iar, conform art. 61 alin. (1) din C.proc.civ.: „Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare”.

Prin urmare, în calitate de ofertant în cadrul procedurii de atribuire, al cărui interes este semnarea contractului de achiziție publică, ... SRL dovedește un interes legitim propriu în pricina prin promovarea ei, interesat de menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante, în ceea ce privește oferta concurentă ... SRL.

Principiul liberului acces la justiție, statuat atât în prevederile art. 24 din Constituție, cât și în reglementarea CEDO (art. 6 alin. 1), instituie cadrul legal prin care ofertanții pot să își protejeze interesele și să prevină o eventuală vătămare în drepturi ce s-ar produce prin admiterea contestației.

În fapt, Consiliul constată că cererea de intervenție prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante cu privire la menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante, în ceea ce privește oferta concurentă ... SRL. Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată de ... SRL în favoarea autorității contractante și o încuviințează în principiu, în temeiul art. 61 alin. (3) art. art. 63, 64, 65 și 67 Cod procedură civilă.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează "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**", Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în termenul legal, fiind transmisă Consiliului și autorității contractante prin e-mail în data de 28.10.2024, contestația fiind publicată în SEAP în data de 16.10.2024.

Însă, în ceea ce privește transmiterea cererii de intervenție formulată de ... SRL la autoarea contestației, se are în vedere că ... SRL invocă excepția tardivității cererii de intervenție formulate de ... SRL, motivat de netransmiterea acesteia societății contestatoare în termenul legal de 10 zile prevăzute de dispozițiile legale antemenționate.

Argumentele aduse de contestatoarea ... SRL în favoarea excepției invocate se bazează pe următoarele aspecte:

- consultând portalul CNSC a constatat că ofertanta ... SRL a formulat o cerere de intervenție față de contestația formulată;

- intervenienta ... SRL nu a comunicat cererea de intervenție și către ... SRL;

- la data de 04.11.2024 contestatoarea a transmis către intervenienta o solicitare expresă de comunicare a acestei cereri de intervenție;

- solicitarea a fost comunicată, spre știință, și autorității contractante și Consiliului, fiind înregistrată la Consiliu sub nr. 70.606/04.11.2024;

- până la data întâmpinării nr. 333/07.11.2024 față de cererea de intervenție formulată de ... SRL, 06.11.2024, nici intervenienta și nici autoritatea contractantă nu au procedat la comunicarea către ... SRL a cererii de intervenție.

Se au în vedere dispozițiile art. 17 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 care stipulează: (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.

În raport de data publicării în SICAP a Contestației formulate de ... SRL, respectiv 16.10.2024, termenul de formulare a cererii de intervenție a fost epuizat la data de 28.10.2024.

Din examinarea documentelor aflate la dosarul cauzei, se constată că ... SRL a transmis cererea de intervenție contestatoarei, în data de 28.10.2024, la adresa de mail: **office@....ro**.

Față de adresa de mail utilizată de intervenienta ... SRL Consiliul determină temeinicia susținerilor contestatoarei, potrivit cărora:

- în DUAE depus de ... SRL odată cu oferta, adresa de comunicare precizată este: **...@yahoo.com**;

- toate înscrisurile transmise către Consiliu și spre știință către autoritatea contractantă și către ... SRL au fost transmise de pe adresa de mail ...@yahoo.com.

În acest context, așa cum a susținut și contestatoarea adresa de mail office@....ro nu a fost comunicată niciunde ca fiind adresă de corespondență.

Or, în aceste condiții, încercarea contestatoarei de a proba transmiterea cererii de intervenție și către autoarea contestației în termenul impus de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, nu poate fi primită de către Consiliu în condițiile în care, prin raportare la prevederile art. 17 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, ... SRL nu a probat primirea cererii de intervenție de către contestatoare, astfel cum impun prevederile citate anterior.

Raționamentul juridic este susținut și de practica instanțelor, elocventă în acest sens, fiind și Decizia civilă nr. 2161/22 mai 2014, pronunțată de Curtea de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în care aceasta a reținut, între altele:

„Contrar susținerilor petiționarei, aceasta era ținută să facă dovada conținutului corespondenței cu AR transmise autorității contractante, căci autoritatea nu putea face dovada pretinsă de petiționară, respectiv dovada că nu a primit contestația (întrucât nu este admisibilă și nu se poate face dovada unui fapt negativ – că nu a primit contestația), o astfel de dovadă făcându-se doar prin probarea faptului pozitiv contrar, fapt care trebuia dovedit de petiționară”.

În sensul celor de mai sus, s-a pronunțat și Curtea de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, în Decizia nr. 1923/25.06.2014, într-o speță similară (prin care a menținut Decizia nr. 1514/C2/1661 din 22.05.2014 emisă de Consiliu, respingând ca nefondată plângerea formulată de reclamantă) care a reținut următoarele aspecte:

„Curtea constată că la data trimiterii și respectiv a receptării mail-ului (05.04.2014), potrivit reclamantei și respectiv 06.05.2014, potrivit autorității contractante) nu are relevanță în condițiile în care transmiterea documentelor prin mail nu este una dintre modalitățile prevăzute de art. 60 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 sau dintre cele indicate de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, potrivit art. 60 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Reclamanta încearcă să acrediteze ideea că transmiterea prin mail reprezintă o transmitere prin mijloace electronice permisă de dispozițiile art. 60 lin.(1) lit.c) din O.U.G. nr. 34/2006, fără a dovedi faptul că, pe de o parte, dispozițiile art.61 alin. 3, impun că documentele transmise prin mijloace electronice să poarte semnătură electronică și, pe de altă parte, că autoritatea contractantă a impus prin documentația de atribuire utilizarea mijloacelor de transmitere prin fax și respectiv prin poștă.

Se mai apreciază și faptul că reclamanta avea obligația rezultată din interpretarea dispozițiilor art. 59 și următoarele din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 34/2006, de a se asigura că destinatarul corespondenței sale (autoritatea contractantă) a luat sau avea posibilitatea luării la cunoștință a conținutului acesteia.

(...)

Se mai reține că, față de interpretarea dispozițiilor art.60 alin. 1, lit.c raportat la dispozițiile art. 61 alin. 3 din O.U.G. nr. 34/2006, din care rezultă că transmiterea unui document simplu, care nu îndeplinește condițiile Legii nr. 455/2001 nu echivalează cu transmiterea prin mijloace electronice în accepțiunea O.U.G. nr. 34/2006, nu se mai impune analizarea susținerilor reclamantei referitoare la data și ora trimiterii mail-ului către autoritatea contractantă și la administrarea probei constând în printscreenul mail-ului.”

De asemenea, potrivit art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu prevederile art. 249 Cod procedură civilă „Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”.

Potrivit art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016: „Toate actele procedurale se transmit fie prin poștă, fie prin fax, fie prin mijloace electronice, **cu confirmare de primire**”.

De reținut este și faptul că, în cazul litigiilor aflate pe rolul instanțelor de judecată este permisă comunicarea actelor de procedură prin mijloace electronice, însă în anumite condiții, respectiv cu condiția confirmării primirii acestora, potrivit dispozițiilor art. 154 alin. (6) din Cod procedură civilă „Comunicarea citațiilor și a altor acte de procedură se poate face de grefa instanței și prin telefax, poștă electronică sau prin alte mijloace ce asigură transmiterea textului actului și confirmarea primirii acestuia, dacă partea a indicat instanței datele corespunzătoare în acest scop. În vederea confirmării, instanța, odată cu actul de procedură, va comunica un formular care va conține: denumirea instanței, data comunicării, numele grefierului care asigură comunicarea și indicarea actelor comunicate; formularul va fi completat de către destinatar cu data primirii, numele în clar și semnătura persoanei însărcinate cu primirea corespondenței și va fi expediat instanței prin telefax, poștă electronică sau prin alte mijloace”.

Mutatis mutandis, intervenienta trebuia să intervină la societatea contestatoare destinatară a documentului pentru a primi confirmarea înregistrării. Față de aceste considerente, Consiliul apreciază că procedura de comunicare nu poate fi considerată îndeplinită în absența confirmării primirii de către parte.

În pofida demersurilor contestatoarei ... SRL, comunicarea cererii de intervenție către contestatoare nu a intervenit până la 06.11.2024, data împlinirii nr. 333/07.11.2024 formulată de contestatoare față de cererea de intervenție formulată de ... SRL.

În raport de cele de mai sus, Consiliul reține faptul că societatea intervenientă nu a făcut dovada primirii/recepționării, la data de 28.10.2024, de către ... SRL, a cererii de intervenție în condițiile în care legiuitorul „*expressis verbis*” a precizat, la art. 17 alin. (4) din lege: (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.

În raport de toate aspectele mai sus reținute, se poate observa că societatea intervenientă a întreprins demersurile pentru a formula și transmite cererea de intervenție și la contestatoare în termen, însă nu s-a asigurat că ... SRL a și primit-o.

Prin raportare la cadrul juridic aferent, Consiliul apreciază că una din condițiile de recunoaștere a valabilității unei contestații este și transmiterea acesteia în condițiile impuse de lege, către contestatoare, condiție care însă nu a fost acoperită de către intervenientă.

În considerarea celor antemenționate sunt și precizările contestatoarei potrivit cărora:

Mai mult, din printscreen-ul anexat de ... SRL rezulta ca intervenienta, transmitand înscrisuri pe o adresa de mail inexistentă, solicita o confirmare de primire: “*confirmați primirea.*”

Or, în condițiile în care, în mod evident, intervenienta NU A PRIMIT O CONFIRMARE DE PRIMIRE, neavând cum să primească o astfel de confirmare în condițiile în care a transmis un email către o adresă inexistentă, NU FACE NICIUN DEMERS ULTERIOR PENTRU A RECEPTA O ASTFEL DE CONFIRMARE DE PRIMIRE, cu încălcarea flagrantă a prevederilor art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/ 2016, potrivit cărora: "5) Toate actele procedurale se transmit fie prin poștă, fie prin fax, fie prin mijloace electronice, cu confirmare de primire."

Față de acest aspect, Consiliul consideră că a fost afectat dreptul la apărare al autoarei contestației, în condițiile în care, prin impunerea transmiterii contestației părții adverse, legiuitorul a urmărit respectarea întocmai a principiilor celerității, contradictorialității și a dreptului la apărare, enumerate la 15 din Legea nr. 101/2016, în cadrul procedurii de soluționare a unei contestații.

Se are în vedere că ... SRL a luat la cunoștință despre formularea respectivei cereri de intervenție consultând portalul CNSC, iar despre conținutul cererii de intervenție la data de 11.11.2024, consultând dosarul cauzei la Consiliu.

Consiliul constată că, prin netransmiterea cererii de intervenție și autoarei contestației, ... SRL a nesocotit dispozițiile legale amintite (art. 17 alin. (4) din Legea nr. 101/2016), aspect care conduce la tardivitatea cererii de intervenție.

Legiuitorul a stabilit atât o obligație imperativă de comunicare a actului procedural tuturor părților implicate în procedura administrativ-jurisdicțională, cât și un termen în cadrul căruia aceasta obligație urmează a fi executată.

Obligația de comunicare prevăzută de art. 17 alin. (4) din Legea nr. 101/ 2016 are caracter imperativ, cu consecința că, lipsa executării acestei obligații legale duce la sancționarea cu decăderea din dreptul de exercitare a actului procedural vizat de respectiva obligație legală.

Așa cum a susținut și contestatoarea ... SRL, practica Consiliului este constantă vizavi de aspectul în discuție, cu titlu de exemplu fiind Decizia nr. 127/C3/ 3841 pronunțată la data de 16.01.2023 și Decizia nr. 1018/C8/712,726,728,747,759,781,1217 pronunțată la data de 19.04.2024

Față de cele reținute, Consiliul apreciază pe cale de consecință, ca tardiv formulată cererea de intervenție depusă de ... SRL, motiv pentru care o va respinge.

Referitor la fondul cauzei, Consiliul a luat în considerare prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, conform cărora. - (1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

(2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației

privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(3) În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.

Având în vedere cele mai sus reținute și dispozițiile legale mai sus invocate, Consiliul a admis solicitarea societății contestatoare ... SRL de studiere a dosarului cauzei, aceasta prezentându-se la Consiliu și depunând concluzii scrise.

În conformitate cu dispozițiile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale. Pe cale de consecință, Consiliul va lua în considerare apărările și argumentele aduse de petenți formulate și înregistrate la Consiliu până la data emiterii prezentei decizii.

Trecând la soluționarea fondului cauzei, Consiliul va analiza contestațiile în ordinea formulării acestora, prima fiind cea depusă de ... SRL.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată că, potrivit informațiilor regăsite în cuprinsul *Raportul procedurii nr. 6346/18.09.2024* oferta depusă de ... SRL a fost declarată inacceptabilă în conformitate cu prevederile art 137 alin (2), lit b) din HG nr. 395/2016.

Potrivit actului de comunicare a rezultatului procedurii nr. 6355/ 19.09.2024, motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei ... SRL sunt următoarele:

Având în vedere faptele înscrise în cazierul judiciar nr 41847479/28.08.2024, în care este precizat faptul ca:

(...)

În conformitate cu prevederile art. 167 alin 1. litera c) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare din cadrul autorității contractante, va informa faptul că, **va încadrați în categoria motivelor de excludere** anterior precizat și prin urmare **oferta dvs. este inacceptabilă în conformitate cu prevederile art 137 alin 2, lit b din HG 395/2016** Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

De asemenea, va comunicăm faptul că, în cadrul procedurii de achiziției nu au fost depuse oferte admisibile, drept pentru care sunt incidente și prevederile art 212 alin. 1 litera b din legea 98/2016 privind achizițiile publice.

(...)

Analizând criticile formulate de autoarea contestației, Consiliul reține că sunt reclamate aspecte legate de modalitatea nelegală de evaluare a ofertei sub aspectul acceptabilității acesteia, prin raportare la confirmarea informațiilor comunicate prin DUAЕ, solicitând Consiliului:

- anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 6346/18.09.2024 (Anexa 1), cu referire la *Capitolul 3.2.6 - Verificarea documentelor suport, în ceea ce privește evaluarea documentelor suport* transmise de societatea sa la solicitarea comisiei de evaluare, motivată de:

- constatarea respingerii premature a ofertei sale, urmare a ignorării de către comisia de evaluare a prevederilor art. 171 alin. (1) - (32) din Legea nr. 98/ 2016;
 - constatarea lipsei de incidență în privința ofertei sale a prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/ 2016 și, pe cale de consecință, a prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/ 2016;
- urmare a celor de mai sus, anularea în parte a raportului procedurii nr. 6346/18.09.2024, cu referire la *Capitolul 6 - Concluzii și semnături*, motivată de:
- **lipsa de incidență în privința procedurii a prevederilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016**, întrucât cel puțin o oferta este admisibilă, oferta societății sale, astfel că **măsura anularii procedurii de atribuire este ilegal dispusă.**
- **anularea înscrisurilor care stau la baza elaborării raportului procedurii**, cu referire la procesele verbale privind evaluarea documentelor suport și orice alte înscrisuri care stau la baza deciziilor ilegale ale comisiei de evaluare;
- **anularea înscrisurilor subsecvente raportului procedurii, cu referire la comunicarea de rezultat nr. 6355/19.09.2024**, transmisă contestatoarei, și comunicările de rezultat transmise celorlalți ofertanți, sub aspectul limitat al anulării procedurii;
- **reluarea activității de evaluare cu observarea admisibilității depline a ofertei societății sale și, pe cale de consecință, a lipsei îndeplinirii condițiilor prevăzute de lege pentru anularea procedurii.**

Anterior pe rolul Consiliului s-au aflat dosarele nr. **1726/2024** aferent contestației nr. 762/21.05.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 31544/22.05.2024, depusă de ... **SRL**, și **1743/2024** aferent contestației înregistrată la Consiliul sub nr. 61331/26.09.2024, depusă de ... **SRL**. Contestațiile amintite au fost soluționată de Consiliu prin pronunțarea *Deciziei nr. 1858/C9/1726,1743 din 05.07.2024* prin care au fost admise contestațiile formulate dispunându-se următoarele:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de ... **SRL**, în contradictoriu cu **COMUNA**

Anulează, în parte, *Procesul-verbal nr. 3279/13.0.2024 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerilor tehnice și Raportul procedurii nr. 3280/13.05.2024*, în partea care privește ofertanta ... **SRL**, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă **COMUNA ...**, în termen de cel mult 15 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reevaluarea ofertei ... **SRL**, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu COMUNA

Anulează, în parte, *Procesul-verbal 3015 din 26.04.2024 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare*, în partea care privește oferta ... SRL, anulează, în parte, *Procesul-verbal nr. 3279/13.0.2024 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerilor tehnice și Raportul procedurii nr. 3280/13.05.20245*, în secțiunea dedicată ofertelor ... SRL și ... SRL.

Obligă COMUNA ..., în termen de cel mult 15 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reevaluarea ofertelor ... SRL și ... SRL, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

În baza aceluiași temei legal, Consiliul anulează adresele autorității contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii, subsecvente și dependente de raportul procedurii și obligă COMUNA ... să le comunice noul rezultat al procedurii de atribuire, conform Legii nr. 98/2016 și normelor de aplicare.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ... SRL, formulată în cadrul Dosarului nr. 1743, și o respinge.

Respinge solicitarea contestatoarei ... SRL privind plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Părțile nu au formulat plângere la instanța competentă împotriva *Deciziei nr. 1858/C9/1726,1743 din 05.07.2024*.

Înainte de a proceda la soluționarea criticilor, Consiliul va enunța următoarele considerații de ordin general.

Potrivit doctrinei juridice, în conformitate cu dispozițiile art. 430 alin. (1) și (2) din Codul de procedură civilă, alin. (1) – *„Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată”*; alin. (2) – *„Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”*.

Corelativ, Consiliul reiterează următoarele dispoziții din Legea nr. 101/2016:

- art. 28 alin. (1) – *„Decizia Consiliului **este obligatorie** pentru părțile cauzei”*;

- art. 29 – *„Deciziile Consiliului privind soluționarea contestației pot fi atacate de către autoritatea contractantă și/sau de către orice persoană vătămată de măsurile dispuse de Consiliu cu plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate”*;

- art. 32 alin. (1) – *"Instanța competentă să soluționeze plângerea formulată împotriva deciziei pronunțate de Consiliu este curtea de apel, secția de contencios administrativ și fiscal, în a cărei rază teritorială se află sediul autorității contractante. Plângerile se soluționează de complete specializate în achiziții publice";*

- art. 35. alin. (2) - *„Hotărârea prin care instanța soluționează plângerea este **definitivă.**”*

Coroborând normele juridice anterior enunțate și având în vedere faptul că părțile nu au formulat plângere rezultă că, Consiliul este obligat să ia în considerare considerentele din cuprinsul *1858/C9/1726,1743 din 05.07.2024*, deoarece la momentul soluționării prezentei contestații, decizia pronunțată de Consiliu beneficiază de putere de lucru judecat.

Prin urmare, Consiliul urmează a soluționa contestația în cauză, analizând modul în care autoritatea contractantă a respectat dispozițiile *Deciziei nr. 1858/C9/1726,1743 din 05.07.2024* rămasă definitivă prin netacare, cu luarea în considerare a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a argumentelor transmise de către petenți.

Datele speței pe scurt sunt următoarele:

- urmare a măsurilor de remediere dispuse prin *Deciziei nr. 1858/C9/1726,1743 din 05.07.2024* autoritatea contractantă a continuat procesul de evaluare al ofertelor și urmare a parcurgerii etapelor de verificare a propunerilor tehnice și financiare, în urma aplicării criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire, a solicitat ofertantului clasat pe primul loc, în speța de față ... SRL, documentele suport pentru demonstrarea informațiilor cuprinse în cadrul DUAE.;

- astfel prin intermediul adresei nr. 5650/23.08.2024 achizitoarea a solicitat: In conformitate cu prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare va solicita sa prezentați documentele justificative actualizate, prin care sa demonstrati indeplinirea tuturor criteriilor de calificare, in conformitate cu informațiile cuprinse in DUAE.

Comisia de evaluare va solicita ca documentele sa fie transmis/transmise in SEAP cu semnătură electronica extinsa, bazata pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, ... SRL a furnizat răspuns prin adresa nr. 274/30.08.2024: Referitor la solicitarea de clarificare a Comisiei de evaluare, atasat la prezenta va transmitem documentele justificate actualizare prin care demonstram indeplinirea tuturor criteriilor de calificare, in conformitate cu informatiile cuprinse in DUAE, respectiv (...) care are ca anexă înscrisurile probatorii ale declarațiilor din cadrul DUAE.

- prin intermediul adresei nr. 5955/03.09.2024 achizitoarea a solicitat:

In conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art 134 din HG 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare in baza documentelor suport DUAE transmise prin adresa cu nr 274/30.08.2024, va solicita urmatoarele:

1. Având în vedere certificatul constatator nr 223348/29.08.2024, coroborat cu Informații privind beneficiarii reali nr 225016/29.08.2024 în care Asociații/ Beneficiarii reali sunt persoane fizice, respectiv DI ... V ION și DI BARBU ST GHOERGHE LUCIAN, **va solicităm transmiterea cazierului judiciar al d-lui ... V ION.**

2. Având în vedere certificatul de atestare fiscală nr 26079/02.08.2024, va solicităm transmiterea deciziei de eşalonare aferentă sumelor din cadrul certificatului mai sus menționat.

- ... SRL a furnizat răspuns prin adresa nr. 278/04.09.2024

Ca urmare a solicitării de clarificare postate în SICAP nr. 5955 în data de 03.09.2024, privind solicitarea de clarificare, în aplicarea dispozițiilor art. 209, alin. (1) din Legea nr. 98/2016 actualizată, coroborate cu prevederile art. 134 din H.G. nr. 395/2016 actualizată, va transmitem răspunsul nostru la solicitările de clarificări, astfel:

Solicitare de clarificare 1:

Având în vedere certificatul constatator nr. 223348/29.08.2024, coroborat cu Informații privind beneficiarii reali nr. 225016/29.08.2024 în care Asociații/Beneficiarii reali sunt persoane fizice, respectiv DI ... ion și DI ..., va solicităm transmiterea cazierului judiciar al d-lui ... V Ion.

Răspuns 1:

Referitor la solicitarea de clarificare a Comisiei de evaluare, atașat la prezenta va transmitem cazierul judiciar al d-lui ... Ion. **Anexat răspunsului furnizat a fost atașat cazierul judiciar al d-lui ... V. Ion.**

- prin intermediul adresei nr. 6045/ 05.09.2024 achizițoarea a solicitat: În conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art 134 din HG 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare în baza documentelor suport DUAE transmise prin adresa cu nr 278/04.09.2024, va solicita următoarele:

1. Având în vedere că Certificatul de cazier fiscal nr 39357164/13.02.2024, nu este în termen de valabilitate, va solicităm prezentarea unui nou Certificat de cazier judiciar în termen de valabilitate în conformitate cu cerințele Documentației de atribuire.

- ... SRL a furnizat răspuns prin adresa nr. : 280/06.09.2024: Ca urmare a solicitării de clarificare postate în SICAP nr. 6045 în data de 05.09.2024, privind solicitarea de clarificare, în aplicarea dispozițiilor art. 209, alin. (1) din Legea nr. 98/2016 actualizată, coroborate cu prevederile art. 134 din H.G. nr. 395/2016 actualizată, va transmitem răspunsul nostru la solicitările de clarificări, astfel:

Solicitare de clarificare 1:

Având în vedere că Certificatul de cazier judiciar nr. 39357164/13.02.2024, nu este în termen de valabilitate, va solicităm prezentarea unui nou Certificat de cazier judiciar în termen de valabilitate în conformitate cu cerințele Documentației de atribuire

Răspuns 1:

Referitor la solicitarea de clarificare a Comisiei de evaluare, atașat la prezenta va transmitem Certificatul de cazier judiciar nr. 41847479 din 28.08.2024 al domnului ... Ion, în termen de valabilitate.

Menționăm faptul că nu ne aflăm sub incidența art. 164, alin 1) și alin 2) din Legea 98/2016.

Anexat răspunsului furnizat a fost atașat cazierul judiciar al d-lui ... V. Ion.

- se are în vedere că răspunsul nr. 278/04.09.2024 furnizat de ... SRL a fost analizat de membrii comisiei de evaluare la data de 09.09.2024, ocazie cu care a fost elaborat *Procesul-verbal nr. 6127 din 09.09.2024 privind evaluarea documentelor-suport depuse de candidați/ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAE*, concluzia membrilor comisiei de evaluare fiind următoarea:

OFERTA ESTE INACCEPTABILA

În conformitate cu prevederile art. 167 alin 1. litera c din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, societatea se încadrează în categoria motivelor excludere anterior precizat și prin urmare oferta este inacceptabilă în conformitate cu prevederile art 137 alin 2, lit b din HG 395/2016.

În urma verificării documentelor - suport depuse în susținerea informațiilor din DUAE și din documentele ce îl însoțesc și a documentelor suplimentare identificate, comisia de evaluare a concluzionat faptul că informațiile preliminare din DUAE nu sunt demonstrate.

Raționamentul conturat de autoritatea contractantă, în favoarea faptului că față de mențiunile înscrise în *Certificatul de cazier judiciar nr. 41847479 din 28.08.2024* al domnului ... Ion sunt incidente în cauză dispozițiile art. 164 din Legea nr. 98/2016 care privesc o serie de infracțiuni grave, respectiv crimă organizată, terorism, spălarea banilor, fraudă, exploatarea persoanelor vulnerabile, nefiind suficientă verificarea doar a persoanelor mandatate de adunarea generală în conducerea societății, ci și a acționarilor semnificativi, legea urmărind să preîntâmpine scurgerea banilor publici către criminalitatea organizată nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din considerentele mai jos expuse.

Așa cum a fost anterior reținut, cu adresa nr. 280/06.09.2024, ... SRL a transmis *Certificatul de cazier judiciar nr. 41847479 din 28.08.2024* în care este precizat faptul că domnul ... Ion este înscris în cazierul judiciar cu următoarele date:

„Solicitantul este înscris în cazierul judiciar cu următoarele date:

Stabilește 18000 lei amendă cf art. 83,84 NCP dispune amânarea aplicării pedepsei - termen de încercare 2 ani pentru săvârșirea faptei prevăzută de art 341 alin. 1 NCP, art. 35 alin. 1 NCP (180 zile amendă x 100 lei/zi) dispusă prin S.P. nr. 17 din 29.01.2024, nr. Dosar 1644/287/2023, judecătoria RÂMNICU SĂRAT, definitivă prin Neapelare din 27.02.2024."

Așa cum a fost anterior reținut, potrivit mențiunilor consemnate în cuprinsul *Procesului-verbal nr. 6127 din 09.09.2024 privind evaluarea documentelor-suport depuse de candidați/ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAE*, membrii comisiei de evaluare au reținut incidența dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 **(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...) c) a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative** motivat de faptul că ... SRL se încadrează în categoria motivelor excludere anterior precizate și prin urmare oferta a fost declarată inacceptabilă în conformitate cu prevederile art 137 alin (2), lit b din HG 395/2016.

Față de diferendul dedus judecății, Consiliul reține relevanța următoarelor dispoziții legale:

- art. 164 alin. (1) din Legea nr. 98/2016:

(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic cu privire la care a stabilit, în urma analizei informațiilor și documentelor prezentate de acesta, sau a

luat cunoștință în orice alt mod că a fost condamnat prin hotărâre definitivă a unei instanțe judecătorești, pentru comiterea uneia dintre următoarele infracțiuni:

a) constituirea unui grup infracțional organizat, prevăzută de art. 367 din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

b) infracțiuni de corupție, prevăzute de art. 289-294 din Legea nr. 286/2009, cu modificările și completările ulterioare, și infracțiuni asimilate infracțiunilor de corupție prevăzute de art. 10-13 din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

c) infracțiuni împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene, prevăzute de art. 181 -185 din Legea nr. 78/2000, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

d) acte de terorism, prevăzute de art. 32-35 și art. 37-38 din Legea nr. 535/2004 privind prevenirea și combaterea terorismului, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

e) spălarea banilor, prevăzută de art. 29 din Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării terorismului, republicată, cu modificările ulterioare, sau finanțarea terorismului, prevăzută de art. 36 din Legea nr. 535/2004, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

f) traficul și exploatarea persoanelor vulnerabile, prevăzute de art. 209-217 din Legea nr. 286/2009, cu modificările și completările ulterioare, sau de dispozițiile corespunzătoare ale legislației penale a statului în care respectivul operator economic a fost condamnat;

g) fraudă, în sensul articolului 1 din Convenția privind protejarea intereselor financiare ale Comunităților Europene din 27 noiembrie 1995.

(2) Obligația de a exclude din procedura de atribuire un operator economic, în conformitate cu dispozițiile alin. (1), se aplică și în cazul în care persoana condamnată printr-o hotărâre definitivă este membru al organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic sau are putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia.

- art. 167 alin. (1) și alin. (3) din Legea nr. 98/2016:

(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

a) a încălcat obligațiile stabilite potrivit art. 51, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi decizii ale autorităților competente prin care se constată încălcarea acestor obligații;

b) se află în procedura insolvenței sau în lichidare, în supraveghere judiciară sau în încetarea activității;

c) a comis o abatere profesională gravă care îi pune în discuție integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative;

d) autoritatea contractantă are suficiente indicii rezonabile/informații concrete pentru a considera că operatorul economic a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză;

e) se află într-o situație de conflict de interese în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză, iar această situație nu poate fi remediată în mod efectiv prin alte măsuri mai puțin severe;

f) participarea anterioară a operatorului economic la pregătirea procedurii de atribuire a condus la o distorsionare a concurenței, iar această situație nu poate fi remediată prin alte măsuri mai puțin severe;

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau 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;

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;

i) operatorul economic a încercat să influențeze în mod nelegal procesul decizional al autorității contractante, să obțină informații confidențiale care i-ar putea conferi avantaje nejustificate în cadrul procedurii de atribuire sau a furnizat din neglijență informații eronate care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor autorității contractante privind excluderea din procedura de atribuire a respectivului operator economic, selectarea acestuia sau atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru către respectivul operator economic.

(...)

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin abatere profesională gravă se înțelege orice abatere comisă de operatorul economic care afectează reputația profesională a acestuia, cum ar fi încălcări ale regulilor de concurență de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor sau încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală, săvârșită cu intenție sau din culpă gravă.

- art. 171 din Legea nr. 98/2016:

(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

(3¹) Autoritatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu prevederile alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.

(3²) În cazul în care măsurile prevăzute la alin. (3¹) sunt considerate insuficiente de către autoritatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire.

(4) În cazul în care operatorului economic i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune, care produce efecte în România, prevederile alin. (1) - (3) nu sunt aplicabile pe toată perioada de excludere stabilită prin respectiva hotărâre.

(5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de

concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică:

a) dacă, în cazul faptelor prevăzute la art. 164, a expirat o perioadă de 5 ani de la data hotărârii definitive de condamnare;

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant

- art. 57 din Directiva nr. 24/2014/UE, transpusă în legislația națională:

(4) Autoritățile contractante **pot exclude** sau statele membre le **pot** solicita acestora să excludă de la participarea la o procedură de achiziție publică orice operator economic aflat în oricare din următoarele situații:

(...)

(b) dacă operatorul economic este în stare de faliment sau în situație de insolvență sau de lichidare, de administrare judiciară, de concordat preventiv, de încetare a activității sau în orice altă situație similară care rezultă în urma unei proceduri de aceeași natură prevăzute de legislația și reglementările naționale;

(c) dacă autoritatea contractantă poate demonstra prin mijloace adecvate că operatorul economic se face vinovat de o abatere profesională gravă, care pune sub semnul întrebării integritatea sa;

(...)

(g) dacă operatorul economic a dat dovadă de deficiențe semnificative sau persistente la îndeplinirea unei cerințe de fond prevăzute de un contract de achiziții publice anterior, de un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau de un contract de concesiune anterior care au dus la încetarea anticipată a respectivului contract anterior, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

(...) În pofida literei (b) de la primul paragraf, statele membre pot solicita sau pot dispune posibilitatea pentru autoritatea contractantă de a nu exclude un operator economic care se află într-una dintre situațiile menționate la litera respectivă **atunci când autoritatea contractantă a stabilit că operatorul economic în cauză va fi capabil să execute contractul**, ținând cont de normele naționale aplicabile și de măsurile privind continuarea activității în cazul situațiilor menționate la litera (b).

(...)

(6) Orice operator economic care se află în una dintre situațiile menționate la alineatele (1) și (4) poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de operatorul economic sunt suficiente pentru a demonstra fiabilitatea acestuia, în ciuda existenței unui motiv relevant de excludere. Dacă astfel de dovezi sunt considerate suficiente, operatorul economic în cauză nu este exclus de la procedura de achiziție.

Nu orice fapte penale înscrise în cazierul judiciar, de orice natură, atrag incidența cazului de excludere, ci doar faptele de tipul și gravitatea celor indicate exemplificativ de legiuitor.

În considerarea celor antemenționate sunt judicioase susșinerile contestatoarei potrivit căroră:

În viziunea autorității, excluderea întemeiată pe prevederile art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, prevederi interpretate cu ignorarea prevederilor alineatului (3) sau cu interpretarea neîntemeiat extensivă a acestora, ar putea conduce la excluderea ofertelor pentru orice infracțiune pentru care un subiect de drept ar fi trimis în judecată, oricât de minor ar fi obiectul respectivei infracțiuni, în condițiile în care legiuitorul statuează că incidența acestui text de lege este atrasă funcție de gravitatea și pericolul social al infracțiunilor săvârșite, acestea având a fi de un anumit tip (încercări de manipulare a procedurii de achiziție, etc.) și nu orice infracțiuni pentru care s-a dispus urmărirea penală.

Rezultă cu claritate din cele de mai sus că noțiunea uzitată de legiuitor prin prevederile art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 și explicitată prin prevederile alineatului (3) al aceluiași articol, vizează

anumite conduite ale operatorilor economici, respectiv o abatere profesională gravă, și nu orice abatere profesională.

Astfel în situația în care achizițarea ar fi depășit etapa de la 167 alin. (1) lit. c) și alin. (3) din Legea nr. 98/2016, se ajunge la necesitatea verificării dispozițiilor art. 171 din Legea nr. 98/2016.

Această concluzie este susținută și de interpretarea gramaticală a dispozițiilor art. 171 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit cu care: „**în cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente** pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire”.

Așadar, operatorul economic aflat într-una din situațiile de excludere trebuie să prezinte **dovezi suficiente**, de natură a demonstra **în concret și a convinge autoritatea contractantă de credibilitatea sa.**

Prin urmare, dispozițiile invocate instituie, pe de o parte, **posibilitatea operatorului economic** aflat într-una din situațiile de excludere, de a aduce dovezi concrete **pentru a convinge autoritatea contractantă de credibilitatea sa**, iar pe de altă parte, **dreptul autorității contractante de a aprecia suficiența acestor dovezi.**

Cu alte cuvinte receptând o ofertă, conduita care trebuie urmată de autoritatea contractantă implică exercitarea următoarelor obligații legale cumulative:

- stabilirea incidenței prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c) coordonate cu alin. (3) din Lege, prin verificarea măsurii în care faptele înscrise în cazierul judiciar ar putea fi catalogate ca fiind o abatere profesională gravă;
- în măsura în care autoritatea consideră că faptele respective se circumscriu prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c) din Lege, comisia de evaluare, înainte de respingerea ofertei, trebuie să verifice incidenței acestui text de lege prin raportare la prevederile art. 171 alin. (5) lit. b) din Lege,

- în măsura în care, ulterior efectuării acestei verificări, subzistă bănuiala legitimă a unei conduite necorespunzătoare a ofertantului, autoritatea are obligația legală de a verifica caracterul temeinic al respingerii ofertei prin raportare la prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016, legiuitorul permițând ofertanților să facă dovada că, deși anumite fapte au fost săvârșite, iar acestea induc un dubiu legitim asupra credibilității ofertantului, cauzele acestora au fost îndepărtate, cu consecința că operatorul economic prezintă suficientă credibilitate pentru a-i fi atribuit contractul.

Revenind la speță, din documentele depuse, rezultă că autoritatea contractantă a reținut în referire la ofertanta contestatoare ... SRL incidența dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră **(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...) c) a comis o abatere profesională**

gravă care îi pune în discuție integritatea, iar autoritatea contractantă poate demonstra acest lucru prin orice mijloc de probă adecvat, cum ar fi o decizie a unei instanțe judecătorești sau a unei autorități administrative motivat de faptul că ... SRL se încadrează în categoria motivelor excluzere anterior precizate și prin urmare oferta a fost declarată inacceptabilă în conformitate cu prevederile art 137 alin (2) lit. b) din HG 395/2016.

Ori, așa cum a susținut contestatoarea măsura respingerii ofertei este netemeinică, întrucât faptele reținute în sarcina fostului administrator al societății, precizate în cadrul cazierului sau judiciar, nu determină incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 pentru următoarele motive:

- raportat la data săvârșirii faptelor, comisia de evaluare are obligația de a constata lipsa de incidență a prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/ 2016, determinată de incidența prevederilor art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016 care dispun:

(5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excluzere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică:

(...)

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant

- incidența cazului de excluzere conceptualizat prin prevederile art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 reclamă la modul imperativ sancționarea penală a operatorului economic și nu a reprezentantului sau legal. Coroborând prevederile art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/ 2016 prevederilor art. 167 alin. (3) din Legea nr. 98/ 2016 rezultă că nu orice fapte penale înscrise în cazierul judiciar, de orice natură, atrag incidența cazului de excluzere, ci doar faptele de tipul și gravitatea celor indicate exemplificativ de legiuitor.

Toate aceste aspecte ar fi trebuit să facă obiectul analizei membrilor comisiei de evaluare comisiei de evaluare, anterior dispunerii măsurii respingerii ofertei ... SRL și anularii procedurii și în virtutea rolului activ să valorifice prevederile art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/ 2016, prin clarificarea cu ofertanta a împrejurărilor săvârșirii faptei înscrise în cazierul judiciar și detalierea motivelor pentru care ofertanta contestatoare consideră că nu se afla sub incidența unui caz de excluzere.

Rezultă cu claritate din cele de mai sus că autoritatea a procedat la respingerea ofertei ... SRL înainte de a clarifica toate aspectele la care legiuitorul o obligă a le clarifica înainte de a respinge o ofertă.

Aceeași concluzie de temeinicie va fi reținută de Consiliu și în ceea ce privește susținerile contestatoarei vizavi de următoarele aspecte semnalate:

- raportat la **data săvârșirii faptelor**, Comisia de evaluare ar fi avut obligația de a constata lipsa de incidență a cazului de excluzere, determinată

de incidenta prevederilor art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/ 2016 - - incidenta cazului de excludere conceptualizat prin prevederile **art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/ 2016 reclama la modul imperativ sanctionarea penala a operatorului economic si nu a reprezentantului sau legal;**

- spre exemplu, autoritatea contractanta intelege a nu preciza motivele pentru care, in opinia sa, cazul de excludere ar fi incident desi faptele administratorului, sanctionate penal, au fost savarsite in perioada **22.05.2019 - 06.06.2019**, iar legiuitorul, prin prevederile art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/ 2016 a stabilit lipsa de incidenta a cazului de excludere in ipoteza in care de la data savarsirii faptelor sanctionate au trecut mai mult de 3 ani;

- perfect similar, autoritatea contractanta intelege a nu explica motivele pentru care a trecut direct la respingerea ofertei, fara a derula verificarile imperativ prevazute de legiuitor prin prevederile art. 171 alin. (1) - (32) din Legea nr. 98/ 2016;

- coroborand prevederile art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/ 2016 prevederilor art. 167 alin. (3) din Legea nr. 98/ 2016 rezulta ca nu orice fapte penale inscise in cazierul judiciar, de orice natura, atrag incidenta cazului de excludere, ci doar faptele de tipul si gravitatea celor indicate exemplificativ de legiuitor;

- tipul sanctiunii penale stabilite impotriva fostului administrator al societatii, cu referire la pedeapsa cu amenda penala dispusa in conditiile **"amanarii aplicarii pedepsei - termen de incercare 2 ani"**, coroborat prevederilor art. 90 alin. (1) din Codul penal, conduce la concluzia ca sanctiunea penala dispusa nu poate atrage dupa sine excluderea ofertei intrucat pe perioada de amanare a aplicarii pedepsei persoana sanctionata **"nu este supusa niciunei decaderi, interdicții sau incapacități ce ar putea decurge din infracțiunea săvârșită."**

Revenind la temeiul legal al respingerii ofertei ... SRL astfel cum a fost precizat expres chiar de catre autoritatea contractanta în cadrul actelor evaluării rezidă în incidenta cazului de excludere prevazut de art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/ 2016.

Ulterior cu ocazia formulării punctului de vedere, achizitoarea invocă pretinsa incidență în privinta ofertei ... SRL a prevederilor art. 164 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, asadar a tuturor cazurilor de excludere, in bloc, conceptualizate de legiuitor prin literele a) - g) ale art. 164 din Legea nr. 98/ 2016.

Conduita achizitoarei este invalidă și pornește de la o premisă greșită, potrivit căreia membrii comisiei de evaluare constatând că, în pofida existenței unei condamnări penale a fostului administrator, nu sunt incidente cazurile de excludere conceptualizate prin prevederile art. 164 din Legea nr. 98/2016, care vizează faptele penale ce atrag respingerea ofertelor, identifică incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/ 2016, că ulterior să argumenteze respingerea ofertei în temeiul dispozițiilor art. 164 alin. (1) din Legea nr. 98/ 2016,

acestea nu au constituit motive de respingere a ofertei și nu au fost însușite de membrii comisiei de evaluare.

Aceste aspecte nu vor fi reținute de Consiliu ca fiind relevante în soluționare, întrucât motivarea nu poate fi formulată pentru prima dată și a posteriori în fața Consiliului, cu titlu exemplificativ, fiind Hotărârea din 4 iulie 2017, European Dynamics Luxembourg și alții/Agence, T-392/15, EU:T:2017:462, Hotărârea din 1 decembrie 2021, Sopra Steria Benelux și Unisys Belgium/Comisia, T-546/20, EU:T:2021:846, Hotărârea din 28 noiembrie 2013, Gaumina/EIGE, T-424/12, EU:T:2013:617, precum și Hotărârea din 24 septembrie 2008, DC-Hadler Networks/Comisia, T-264/06, EU:T:2008:400.

Sunt demne de reținut precizările contestatoare vizavi de faptul că apărările ridicate de autoritatea contractanta prin punctul sau de vedere sunt lipsite de legătura cu cauza, atât timp cât:

- temeiul legal comunicării rezultatului, rezidă în prevederile art. 167 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/ 2016;

- în timp ce apărările ridicate de autoritate prin punctul de vedere privesc cazurile de excludere prevăzute de art. 164 alin. (1) din Legea nr. 98/ 2016.

Prevederile art. 164 alin. (1) din Legea nr. 98/ 2016 statuează asupra unor cazuri de excludere determinate de fapte de natura penală, expres și limitativ circumstanțiate de legiuitor.

Prevederile art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/ 2016 statuează asupra unor cazuri de excludere determinate de anumite conduite ale ofertantilor, anterioare sau concomitente procedurii de atribuire, dar care exced ilicitului penal sau, cel puțin, nu au făcut obiectul unor condamnari penale sau privesc alte fapte penale decât cele avute în vedere prin prevederile art. 164 alin. (1) din Lege.

Asadar, art. 164 și art 167 din Legea nr. 98/ 2016 **statueaza asupra unor cazuri diferite de excludere**, independente, de sine statatoare, fara legatura intre ele.

Raportand continutul comunicarii rezultatului la continutul punctului de vedere al autoritatii contractante rezulta faptul ca autoritatea contractanta intelege ca prin punctul de vedere sa invoce alte noi cazuri de excludere care ar fi incidente ofertei [cele 7 (sapte) cazuri de excludere prevazute de art. 164 alin. (1) din Legea nr. 98/ 2016], altele decat cazul de excludere expres precizat prin comunicarea rezultatului [cazul de excludere prevazut de art. 167 alin. (1) lit. c) din acelasi act normativ].

Autorității contractante îi incumba o obligatie de claritate si precizie in comunicarea cu ofertantii, astfel cum rezulta din prevederile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/ 2016, prin care legiuitorul a statuat asupra unor obligatii legale cu continut precis determinat in sarcina autoritatilor contractante: "(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde:

b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale;."

Prin urmare, comunicarea rezultatului trebuie să conțină toate motivele concrete ale respingerii ofertei si nu doar unele dintre acestea, fiind prohibita invocarea ulterioara a unor noi si diferite motive de excludere, ulterior aprobarii raportului procedurii si transmiterii comunicarii.

În considerarea celor antemenționate sunt relevante precizările contestatoarei potrivit cărora:

Procesul de evaluare a ofertelor a fost FINALIZAT prin emiterea Raportului procedurii si transmiterea Comunicarilor de rezultat, imprejurare in raport de care, in masura in care Comisia de evaluare s-a razgandit asupra motivelor si temeiurilor legale ale respingerii unei oferte, are a urma o anumita procedura pentru invalidarea propriilor acte si reluarea evaluarii.

Simpla MODIFICARE A MOTVELOR CONCRETE SI A TEMEIURILOR LEGALE ALE RESPINGERII OFERTEI PRIN PUNCTUL DE VEDERE ESTE LIPSITA DE EFECTE JURIDICE, atat timp cat NICIUN INSCRIS AFERENT PROCEDURII DE ATRIBUIRE NU RETINE CA TEMEI AL RESPINGERII OFERTEI ACEST NOU MOTIV, INVOCAT EXCLUSIV PE CALEA APARARILOR FORMULATE IN CADRUL PROCEDURII ADMINISTRATIV-JURISDICTIONALE.

Orice interpretarea contrară determina golirea de conținut a dreptului legalmente statuat al ofertanților de a urmări în justiție cenzurarea actelor autorităților publice, emise în legătură cu rezultatul procedurii de atribuire și considerate ilegale de către ofertanți.

Atât timp cât actul vătămător al intereselor ofertantului este Raportul procedurii și Comunicarea de rezultat, Contestatia formulată în temeiul prevederilor art. 8 din Legea nr. 101/2016 nu poate privi decât conținutul acestor înscrisuri și NU CONȚINUTUL UNOR ACTE ULTERIOARE emise de autoritățile contractante, în speta de față Punctul de vedere, care conține NOI MOTIVE DE INADMISSIBILITATE INVOCATE, ALTELE DECAT CELE CONȚINUTE DE COMUNICAREA DE REZULTAT.

Totodată prin comunicarea rezultatului, autoritatea contractantă invocă, în decizia de respingere a ofertei contestatoarei prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016, prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, situație care conduce la concluzia unei comunicări incomplete, în sensul în care nu a fost identificat criteriul de calificare nerespectat sau care sunt motivele pentru care este incomplet formularul DUAЕ, neindicând secțiunea la care face referire.

Chiar și mergând pe ipoteza adusă în discuție de contestatoare, în sensul că nu ar fi completat corect DUAЕ, deoarece nu a indicat fapta reprezentantului societății, se reține că, separat de faptul că ... SRL a explicat motivele pentru care nu a completat fapta în DUAЕ, autoritatea contractantă nici nu a indicat în clar motivul reținut, și în plus nu a solicitat clarificări vizavi de modul de completare a DUAЕ.

Nici la momentul completării DUAЕ și nici la momentul redactării contestației, așa cum a argumentat contestatoarea, aceasta nu consideră că, oferta sa s-ar plasa sub incidența unui caz de excludere, urmare a sancțiunilor penale dispuse împotriva fostului administrator al societății. Apreciază că o condamnare a fostului administrator al societății pentru executarea de lucrări fără autorizație de construire nu valorează o abatere profesională gravă a operatorului economic, iar amânarea aplicării pedepsei, dispusă de instanța penală, împiedică aplicarea oricăror decăderi și interdicții, din orice act normativ ar decurge acestea.

În lipsa analizei comisiei de evaluare asupra aspectelor mai sus cercetate și a probatoriului insuficient, Consiliul nu poate concluziona că formularul DUAЕ nu a fost completat în mod corect, prin omisiunea indicării sancționării reprezentantului societății ... SRL, domnul ... V. Ion.

Doar ulterior parcurgerii unei etape de clarificări cu ofertanta contestatoare, în funcție de răspunsurile primite, se poate decide, întemeiat, dacă ... SRL a furnizat, în DUAЕ, informații eronate menite să influențeze procesul de evaluare din perspectiva verificării absenței motivelor de excludere.

O asemenea interpretare este susținută și de jurisprudența națională, relevantă fiind reținută decizia nr. 93/01.02.2021, emisă de Curtea de Apel Alba Iulia, unde instanța, având a analiza aplicabilitatea temeiului legal aplicabil achizițiilor sectoriale, corespondent art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, a consemnat „cu toate acestea, în situația în

care un participant la procedură a omis a face trimitere la unele documente constatatoare, în sensul prevederilor art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016, cum este și cazul în speță, norma legală îi dă posibilitatea să-și dovedească credibilitatea, o eventuală excludere automată, fără nicio explicație, ar fi adoptată cu exces de putere de către autoritatea contractantă, fiind o măsură disproporționată".

Sumarizând toate aspectele anterior redată se constată că evaluarea realizată de autoritatea contractantă a înregistrat abateri de la cadrul legal impunându-se reluarea evaluării prin clarificarea cu ofertanta ... SRL a aspectelor reclamate și, în funcție de rezultatul acestor verificări, să se decidă, argumentat, asupra incidenței/neincidenței dispozițiilor art. 164 și art. 167 alin. (1) lit. c) și h) din Legea nr. 98/2016 vizavi de ofertanta contestatoare.

Cu ocazia reevaluării dispuse, autoritatea contractantă va fi obligată la analizarea tuturor aspectelor invocate de contestatoare a căror temeinicie a fost anterior reținută de Consiliu.

Având în vedere dispozițiile legale mai sus redată, Consiliul reține că prevederile art. 167 alin. (1) lit. c): **În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin abatere profesională gravă se înțelege orice abatere comisă de operatorul economic care afectează reputația profesională a acestuia, cum ar fi încălcări ale regulilor de concurență de tip cartel care vizează trucarea licitațiilor sau încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală, săvârșită cu intenție sau din culpă gravă NU trebuie utilizate ca un instrument de excludere a oricărui operator economic care a greșit la un moment în contextul executării unor obligații vizavi de modul de îndeplinire a unui contract.**

Potrivit dispozițiilor legale incidente art. 171 precizează:

(3¹) Autoritatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu prevederile alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.

(3²) **În cazul în care măsurile prevăzute la alin. (3¹) sunt considerate insuficiente de către autoritatea contractantă,** aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire.

Astfel, se reține că această verificare nu poate fi realizată de Consiliu, întrucât s-ar subroga atribuțiilor comisiei de evaluare, sens în care sunt redată considerentele reținute în Decizia civilă nr. 525/11.09.2019 de Curtea de Apel București în referire la prevederi similare: În altă ordine de idei, instanța este de acord cu punctul de vedere al petentei în sensul că din coroborarea dispozițiilor legale incidente reiese faptul că analiza îndeplinirii cumulative a prevederilor art. 167 alin. 1 lit. g și implicit h din Legea nr. 98/2016, nu putea fi făcută direct de către CNSC, cu ocazia soluționării contestației, pe această cale putând numai fi verificată legalitatea și temeinicia deciziei autorității contractante luate în urma analizei verificării credibilității operatorului, potrivit prevederilor art. 171 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.

În mod similar a decis și Curtea Europeană de Justiție în Hotărârea pronunțată la 19 iunie 2019 în cauza C-41/18 (*Meca SRL împotriva Comune di Napoli*) a statuat: 28. În al doilea rând, potrivit articolului 57 alineatul (4) din Directiva 2014/24, „[autoritățile contractante pot exclude sau statele membre le pot solicita acestora să excludă de la participarea la o procedură de achiziție publică orice operator economic aflat în oricare din situațiile [menționate la această dispoziție]”. **Astfel, din textul dispoziției**

respective rezultă că autoritățile contractante, iar nu instanța națională, sunt cele cărora lea fost încredințată sarcina de a aprecia dacă un operator economic trebuie să fie exclus dintr-o procedură de achiziții publice.

Numai după efectuarea de către achizitoare, prin membrii comisiei de evaluare, a unei analize riguroase și o evaluare proprie a comportamentului

... SRL, vizavi de mențiunile din cuprinsul *Certificatului de cazier judiciar nr. 41847479 din 28.08.2024* al domnului ... Ion se poate analiza incidența/neincidența dispozițiilor art. 164 și art. 167 alin. (1) lit. c) și h) din Legea nr. 98/2016 vizavi de ofertanta contestatoare.

Față de cele anterior menționate, constatând că nu se poate substitui membrilor comisiei de evaluare, Consiliul apreciază că în speță se impune ca autoritatea contractantă să revizuiască actele evaluării, în legătură cu aspectele criticate, motiv pentru care admite, în limita considerentelor de mai sus, criticile formulate de ... SRL.

Sub acest aspect, Consiliul are în vedere că orice decizie cu privire la admiterea sau respingerea ofertei depuse de ofertanta ... SRL trebuie luată de membrii comisiei de evaluare, doar după analizarea situației concrete și a justificărilor oferite de acest ofertant, cu luarea în considerare a dispozițiilor legale amintite.

În activitatea sa, comisia de evaluare trebuia să continue analiza și să o finalizeze, prin clarificarea cu ofertanta contestatoare privind circumstanțele săvârșirii faptei care generează aparenta incidenței unui caz de excludere.

În lipsa derulării prealabile a acestor verificări se aduce atingere dreptului ofertantei de a furniza apărări menite a înlătura incidența cazului de excludere, anterior respingerii ofertei, astfel cum rezultă din prevederile art. 171 alin. (1) - (3²) din Legea nr. 98/ 2016.

Așa cum a fost anterior reținut, potrivit voinței exprese a legiuitorului, o comisie de evaluare confruntată cu un înscris care determină potențialitatea incidenței unui caz de excludere, în prezenta speță cazierul judiciar al fostului administrator al societății, are obligația legală de a solicita respectivului ofertant clarificări și de a evalua în condiții de responsabilitate și competență răspunsul acestuia.

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de ... SRL în contradictoriu cu COMUNA

Anulează *Procesul-verbal nr. 6127 din 09.09.2024 privind evaluarea documentelor-suport depuse de candidați/ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ și Raportul procedurii nr.*

6346/18.09.2024 în partea care privește ofertanta ... SRL, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă COMUNA ..., în termen de cel mult 15 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reevauarea ofertei ... SRL cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Trecând la soluționarea celei de-a doua contestație depusă de ... SRL, Consiliul are în vedere că, după depunerea contestației ... SRL, înregistrată la Consiliu sub nr. 61217/26.09.2024, ... SRL a formulat cererea de intervenție nr. 310/17.10.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 66887/18.10.2024.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de ... SRL, Consiliul are în vedere că, în ceea ce o privește pe intervenientă, interesul acesteia este evident dat fiind faptul ca acesta solicită menținerea actelor emise de achizitoare vizavi de evaluarea ofertei contestatoare ... SRL și declararea acesteia inacceptabilă. Menținerea deciziilor autorității contractante, cu referire strictă la oferta contestatoarei și la aspectele criticate de contestatoare, constituie un interes major pentru ... SRL, astfel cum a susținut întrucât în măsura respingerii acestei Contestații, cumulata admiterii Contestației noastre, avem o șansă reală la atribuirea în favoarea noastră a contractului de achiziție publică, ca urmare a redactării și prezentării unei oferte în deplină concordanță cu conținutul documentației de atribuire și a legislației incidente.

Asadar, respingerea acestei Contestații și menținerea actelor legale ale autorității contractante referitoare la aspectele criticate de contestatoare, precum și admiterea Contestației noastre și cenzurarea, în parte, a actelor autorității contractante, în ceea ce privește evaluarea ofertei noastre, conduce la încheierea unui contract de lucrări între autoritatea contractantă, în calitate de beneficiar, și societatea noastră, în calitate de executant, asadar la atingerea unui interes direct și major al societății noastre.

Principiul liberului acces la justiție, statuat atât în prevederile art. 24 din Constituție, cât și în reglementarea CEDO (art. 6 alin. 1), instituie cadrul legal prin care ofertanții pot să își protejeze interesele și să prevină o eventuală vătămare în drepturi ce s-ar produce prin admiterea contestației.

În fapt, Consiliul constată că cererea de intervenție prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante cu privire la menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante, în ceea ce privește oferta concurentă ... SRL, Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată de ... SRL în favoarea autorității contractante și o încuviințează în principiu, în temeiul art. 61 alin. (3) art. art. 63, 64, 65 și 67 Cod procedură civilă.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că "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”, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în termenul legal, transmisă prin e-mail în data de 17.10.2024 contestatoarei, autorității contractante și Consiliului contestația fiind publicată în SEAP în data de 16.10.2024.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de procedură civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a ... SRL împreună cu contestația formulată de ... SRL.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată că, potrivit informațiilor regăsite în cuprinsul Raportul procedurii nr. 6346/18.09.2024 oferta depusă de ... SRL a fost declarată inacceptabilă și respinsă în conformitate cu prevederile art. 215 din Legea 98/2016.

Potrivit actului de comunicare a rezultatului procedurii nr. 6355/ 19.09.2024, motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei ... SRL sunt următoarele:

În conformitate cu prevederile art. 215 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare din cadrul autorității contractante, va informa că s-a finalizat etapa de analiză a propunerilor tehnice depuse de către ofertanții interesați de procedura menționată, iar **oferta depusă de către societatea dvs, a fost considerată INACCEPTABILĂ**, din următoarele considerente:

Motivarea deciziei:

În urma evaluării propunerii financiare, ofertantul S.C ... SRL prin adresa nr. FN/14.08.2024 a transmis răspunsurile la solicitările de clarificări astfel:

1. Având în vedere prevederile Proiectului Tehnic, respectiv tipurile de oțel B500C și BST 500 cu următoarele diametre:

- timpane podețe: 8-10 mm/plasa sudată;
- zid de sprijin 10-12-6 mm;
- fundație adâncită parapet 12-16 mm,

va solicităm să justificați ofertarea, în cadrul Propunerii financiare, a următoarelor:

- Armatura BST 500C D-12 mm;
- Armatura BST 500CD-16 mm;
- Armatura BST 500C D-20 mm;
- Oțel beton OB 37 D-16 mm.

Răspuns: "În cadrul listelor de cantități aferente ofertei financiare, pentru timpane podețe, subscrisa a ofertat Plasa sudată 8 mm. În ceea ce privește zidul de sprijin și fundația adâncită de parapet, subscrisa în execuția lucrărilor va respecta proiectul tehnic avizat.

În cadrul listelor de cantități realizate conform propriilor consumuri în conformitate cu Răspunsul consolidat la clarificări, subscrisa a propus diametre de oțel beton superioare celor prevăzute în cadrul Proiectului tehnic."

Răspunsul este neconcludent, având în vedere faptul că, în cadrul Proiectului tehnic, sunt prezentate extrasele de armare aferente zidului de sprijin și fundației adâncite de parapet. Ofertanții au obligația respectării Proiectului tehnic în totalitate, ajustarea acestuia nefiind posibilă. Prin depunerea ofertei, acesta și-a însușit documentația de atribuire, inclusiv partea desenată a Proiectului tehnic.

Având în vedere cele mai sus menționate, comisia de evaluare apreciază ca fiind neconcludent răspunsul ofertantului, din cadrul solicitării de clarificări nr. 5237/06.08.2024, în speța fiind incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 [„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

clarificarile/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerata inacceptabila"]].

De asemenea, va comunicam faptul ca, in cadrul procedurii de achiziției nu au fost depuse oferte admisibile, drept pentru care sunt incidente si prevederile art 212 alin. 1 litera b din legea 98/2016 privind achizițiile publice.

Analizând criticile formulate de autoarea contestației, Consiliul reține că sunt reclamate aspecte legate de modalitatea nelegală de evaluare a ofertei sub aspectul acceptabilitatii acesteia, prin raportare la motivul nelegal de respingere reținut, care a vizat faptul că nu a răspuns concludent la solicitarea comisiei de evaluare privind includerea în propunerea financiară a armăturilor având diametre de 12-16-20 cm, diferite de cele precizate în cadrul proiectului tehnic pus la dispoziție.

Contestatoarea apreciază decizia autorității contractante ca fiind netemeinică și nelegală, luată cu încălcarea documentației de atribuire și a legislației în materia achizițiilor publice, care instituie *caracterul minimal al specificațiilor tehnice* impuse participanților la procedură, pe baza unui formalism exagerat, dar și cu încălcarea principiului proporționalității, aspect pentru care în continuare arată Consiliului motivele pentru care se impune admiterea contestației, iar, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de ... SRL.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de ... SRL Consiliul găsește util a relua câteva dintre elementele pentru fixarea cadrului speței, consemnate în *Decizia nr. 1858/C9/1726,1743 din 05.07.2024*, anterior pronunțată:

[...]

Așa cum a fost anterior reținut, contestatoarea reclamă și aspecte vizavi de ofertanta clasată pe locul al doilea, ... SRL.

Referitor la susținerile Conform extrasului de materiale in oferta ..., exista Armatura de tip BST 500C, cu diametrul D=20mm, in cantitati de 20.034,36kg, cu un pret de 21.781ei/kg (436.303,28 lei total), armatura ce nu se regaseste in proiectul tehnic nici cantitativ nici ca dimensiune, in niciun detaliu de execuție.

Conform ofertei ... exista armatura de dimensiunile 12-16-20mm, in timp ce conform proiectului tehnic exista urmatoarele diametre de armaturi: Timpane podețe: 8- 10mm / plasa sudat, zid de sprijin: 10-12-16mm, fundație adancita de parapet: 12-16mm se constată temeinicia acestora.

În stabilirea acestei finalități se are în vedere faptul că proiectul tehnic prevede ca tipuri de otel B500C si BST500 cu urmatoarele diametre:

- Timpane podețe: 8-10mm/plasa sudata;
- Zid de sprijin: 10-12-16mm;
- Fundație adancita de parapet: 12-16mm,

impunându-se clarificarea cu ofertanta ... SRL a aspectelor privind armăturile ofertate vizavi de cerințele proiectului tehnic.

(...).

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu COMUNA

Anulează, în parte, *Procesul-verbal nr. 3279/13.0.2024 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerilor tehnice și Raportul*

procedurii nr. 3280/13.05.20245, în partea care privește ofertanta ... SRL, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă COMUNA ..., în termen de cel mult 15 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reevaluarea ofertei ... SRL, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu COMUNA

Anulează, în parte, *Procesul-verbal 3015 din 26.04.2024 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare*, în partea care privește oferta ... SRL, anulează, în parte, *Procesul-verbal nr. 3279/13.0.2024 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerilor tehnice și Raportul procedurii nr. 3280/13.05.20245*, în secțiunea dedicată ofertelor ... SRL și ... SRL.

Obligă COMUNA ..., în termen de cel mult 15 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reevaluarea ofertelor ... SRL și ... SRL, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

În baza aceluiași temei legal, Consiliul anulează adresele autorității contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii, subsecvente și dependente de raportul procedurii și obligă COMUNA ... să le comunice noul rezultat al procedurii de atribuire, conform Legii nr. 98/2016 și normelor de aplicare.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ... SRL, formulată în cadrul Dosarului nr. 1743, și o respinge.

Respinge solicitarea contestatoarei ... SRL privind plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Părțile nu au formulat plângere la instanța competentă împotriva *Deciziei nr. 1858/C9/1726,1743 din 05.07.2024*.

Așa cum a fost mai sus reținut având în vedere faptul că părțile nu au formulat plângere, Consiliul urmează a soluționa contestația în cauză, analizând modul în care autoritatea contractantă a respectat dispozițiile *Deciziei nr. 1858/C9/1726,1743 din 05.07.2024* rămasă definitivă prin netacare, cu luarea în considerare a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a argumentelor transmise de către petenți.

În considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul reține că excepția autorității de lucru judecat invocată de intervenienta ... SRL vizează criticile privind inadmisibilitatea ofertei ... SRL, sub aspectul autorității de lucru judecat a *Deciziei nr. 1858/C9/1726,1743 din 05.07.2024* date fiind prevederile art. 430 alin. (1) și (2) din NCPC.

Astfel argumentele aduse de intervenientă în favoarea excepției invocate se bazează pe următoarele aspecte:

- *prin contestatia anterior formulată, înregistrată la autoritatea contractanta sub nr. 3615/ 24.05.2024, ... SRL a criticat calificarea ca admisibilă a ofertei ... SRL, sub mai multe aspecte;*

- unul dintre aceste aspecte a vizat ofertarea de armături de diametre diferite față de diametrele prescrise prin proiectul tehnic, parte a documentației de atribuire;

- prin Decizia nr. 1858/C9/1726,1743 din 05.07.2024, Consiliul a admis contestația sub acest aspect, constatând ca întemeiata această critică și impunând reevaluarea ofertei ... SRL sub acest aspect;

- activitatea de reevaluare a ofertei ... SRL a confirmat faptul ca oferta acestuia conține armături de diametre diferite fata de diametrele prescrise prin proiectul tehnic.

Astfel concluzia intervenției este aceea că ... SRL formulează o contestație care privește aspecte asupra cărora Consiliul s-a pronunțat deja, printr-o decizie rămasă definitivă prin neatacare.

Asupra excepției invocate, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 430 alin. (1) și (2) din Codul de Procedură Civilă:

"(1) Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată.

(2) Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă."

Efectele lucrului judecat rezultă și din prevederile art. 432 alin. (1) și (2) din NCPC, potrivit carora:

"(1) Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect.

(2) Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă."

Din economia dispozițiilor invocate redată rezultă că efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea care a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu și un aspect pozitiv, pentru partea care a câștigat procesul, în sensul că se poate prevala de dreptul recunoscut într-o nouă judecată.

Decizia antemenționată pronunțată de Consiliu nr. 1858/C9/1726,1743 din 05.07.2024 având în vedere caracterul ei definitiv, a dobândit putere de lucru judecat, în esență, semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată (bis de eadem re ne sit actio), iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să contrazică o altă hotărâre (res iudicata pro veritate habetur).

Contrar celor invocate prin cererea de intervenție Or, în condițiile în care contestatoarea ... SRL ridică prin Contestația sa chestiuni asupra cărora Consiliul s-a pronunțat anterior, printr-o Decizie definitivă, operează împotriva acestei Contestații excepția autorității lucrului judecat, așa cum rezultă din cuprinsul *Deciziei nr. 1858/C9/1726,1743 din 05.07.2024* confirmând criticile invocate de ... SRL referitoare la ofertarea unei armături având diametru diferit de cel din proiectul tehnic, Consiliul a dispus:

„(...) clarificarea cu ofertanta ... SRL a aspectelor privind armăturile oferite vizavi de cerințele proiectului tehnic."

Așadar, contrar celor susținute prin cererea de intervenție, nicăieri în cuprinsul *Deciziei nr. 1858/C9/1726,1743 din 05.07.2024* organismul administrativ-jurisdicțional nu a dispus obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ... SRL prin respingerea ofertei acesteia, sub aspectul neconformităților identificate de achizițoare ulterior reevaluării depuse, ci în mod exclusiv a dispus clarificarea aspectelor privind armăturile oferite vizavi de cerințele proiectului tehnic.

Obiectul celor două cauze nu este identic pentru a se putea reține autoritatea de lucru judecat, în condițiile în care ... SRL critică prin contestația în analiză decizia de respingere a ofertei pentru nerespectarea documentației de atribuire și a legislației în materia achizițiilor publice, care privesc soluțiile tehnice oferite care pot face referire la atingerea unor niveluri superioare, în schimb, prin *Deciziei nr. 1858/C9/1726,1743 din 05.07.2024* nu a fost analizată superioritatea cerințelor minime oferite, ci doar neconcordanța dintre diametrele oferite și informațiile din proiectul tehnic, care ar fi trebuit clarificată de către comisia de evaluare.

În raport de cele mai sus reținute excepția autorității de lucru judecat nu va fi reținută urmând a fi respinsă ca neîntemeiată.

Datele speței pe scurt sunt următoarele:

- urmare a măsurilor de remediere dispuse prin *Deciziei nr. 1858/C9/1726,1743 din 05.07.2024* autoritatea contractantă a continuat procesul de evaluare al ofertelor și prin intermediul adresei nr. 5237/06.08.2024 autoritatea contractantă a solicitat clarificări, respectiv:

1. Având vedere prevederile Proiectului Tehnic, privind tipurile de otel beton necesare execuției lucrărilor aferente podetelor, zidurilor de sprijin și fundației adâncite de parapet, respectiv tipurile de otel B500C și BST 500, cu următoarele diametre:

- timpane podete: 8-10 mm/plasa sudată;
- zid de sprijin 10-12-16 mm;
- fundație adâncită parapet 12-16 mm.

va solicitam clarificări ofertarea, în cadrul Propunerii financiare, a următoarelor armaturilor:

- Armatura BST 500C D-12 mm;
- Armatura BST 500C D-16 mm;
- Armatura BST 500C D-20 mm;
- Otel beton OB 37 D-16 mm.

- ... SRL a furnizat răspuns prin adresa nr. FN/14.08.2024 precizând următoarele:

În cadrul listelor de cantități aferente ofertei financiare, pentru timpane podete, subscrisa a oferit Plasa sudată 8 mm. În ceea ce privește zidul de sprijin și fundația adâncită de parapet subscrisa în execuția lucrărilor va respecta proiectul tehnic avizat,

În cadrul listelor de cantități realizate conform propriilor consumuri în conformitate cu Răspunsul consolidat la clarificări subscrisa a propus diametre de otel beton superioare celor prevăzute în cadrul Proiectului tehnic.

- se are în vedere că răspunsul furnizat de ... SRL a fost analizat de membrii comisiei de evaluare la data de 22.08.2024, ocazie

cu care a fost elaborat *Procesul-verbal nr. 5630 din 22.08.2024 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice*, concluzia membrilor comisiei de evaluare fiind următoarea:

Răspunsul este neconcludent, având în vedere faptul că, în cadrul Proiectului tehnic, sunt prezentate extrasele de armare aferente zidului de sprijin și fundație adâncită de parapet. Ofertanții au obligația respectării Proiectului tehnic în totalitate, ajustarea acestuia nefiind posibilă. Prin depunerea ofertei, acesta și-a însușit documentația de atribuire, inclusiv partea desenată a Proiectului tehnic

Raționamentul conturat de autoritatea contractantă, în favoarea neconformității ofertantei vizavi de rigorile proiectului tehnic, nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din considerentele mai jos expuse.

Așa cum rezultă din cuprinsul adresei a cărei anulare o solicită, oferta depusă de ... SRL a fost respinsă motivat de faptul că nu a răspuns concludent la solicitarea comisiei de evaluare privind includerea în propunerea financiară a armăturilor având diametre de 12-16-20 cm, concluzionând comisia de evaluare că, în cadrul proiectului tehnic sunt prezentate extrasele de armare aferente zidurilor de sprijin și fundație adâncită de parapet, iar ofertanții au obligația respectării proiectului tehnic în totalitate, ajustarea acestuia nefiind posibilă.

Argumentele aduse de contestatoare în favoarea conformității ofertei se bazează pe faptul că atât documentația de atribuire cât și legislația în materia achizițiilor publice stabilesc că cerințele impuse participanților la o procedură de atribuire sunt *minimale*, soluțiile tehnice oferite în cadrul propunerii tehnice putând face referire la atingerea unor niveluri superioare.

Or, contrar concluziei comisiei de evaluare, în cadrul propunerii sale tehnice, în ceea ce privește zidurile de sprijin și fundația adâncită de parapet, ... SRL afirmă că a oferit, pentru armături, oțel beton, respectând cerințele minime ale documentației de atribuire, diametrele acestuia fiind superioare celor impuse prin proiectul de sarcini.

În replică la cele reclamate se rețin și precizările achizitoarei care a susținut că obiectul acestui contract este execuție lucrări, autoritatea contractantă publicând în acest sens proiectul tehnic de execuție și oferind ofertanților o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției astfel cum prevederile art.154 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, inclusiv la tipul și diametrul armăturilor ce urmează a fi utilizate pentru realizarea lucrărilor, astfel răspunsul ofertantei contestatoare de a înlocui diametrul unei armături prevăzute în cadrul proiectului autorizat, nu poate fi considerat un răspuns concludent.

În mod similar autoarea intervenției a susținut că simpla modificare a diametrelor armaturilor nu constituie în mod necesar o îmbunătățire a specificațiilor tehnice impuse prin proiectul tehnic, doar pentru că diametrele sunt mai mari, nefiind exclusă o ipoteză de lucru în care

această creștere a diametrelor armaturilor ar putea avea efecte nefaste în economia întregului proiect.

Față de diferendul dedus judecății, Consiliul reține relevanța Normelor metodologice de aplicare a legislației achizițiilor publice/sectoriale reglementează modalitatea de identificare și tratare de către comisia de evaluare a situațiilor în care sunt identificate erori, acestea fiind divizate în trei categorii: viciile de formă, abaterile tehnice minore și erorile aritmetice. Introducerea acestor prevederi în legislație a avut la bază necesitatea găsirii unui echilibru just între aplicarea, pe de o parte, a principiului proporționalității și, pe de altă parte, a principiului tratamentului egal și principiului transparenței.

Potrivit art. 134 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia. (...).

(3) Comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte.

(4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

(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.

(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) **conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare**, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant **în legătură cu propunerea sa tehnică** se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria **viciilor de formă**; sau

b) reprezintă corectări ale unor **abateri tehnice minore**, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

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

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

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

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

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

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

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

(10) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, **în legătură cu propunerea sa financiară**, reprezintă **erori aritmetice**, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, **elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.**

(11) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea erorilor aritmetice oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

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

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

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), **viciile de formă** reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Atât erorile aritmetice cât și viciile de formă au particularitatea că reprezintă erori sau omisiuni din cadrul ofertei a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în cadrul ofertei sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare. Viciile de formă pot viza atât elemente ale propunerii tehnice, cât și ale propunerii financiare, pe când erorile aritmetice vizează strict elemente ale propunerii financiare.

Abaterile tehnice minore se referă inclusiv la omisiuni clare, dar a căror corectare este posibilă, însă numai dacă ele sunt nesemnificative în ansamblul ofertei (nu se încadrează în situațiile prevăzute de art. 134 alin. (9) din H.G. 395/2016 în cazul achizițiilor publice, respectiv art. 140 alin. (8) din H.G. 394/2016 în cazul achizițiilor sectoriale).

Se poate observa din dispozițiile de mai sus că avem, pe de o parte, regula, potrivit căreia nu se admit modificări ale propunerii tehnice și financiare în urma răspunsurilor la clarificări, și, pe de altă parte, excepțiile de la această regulă, încadrate la rândul lor în două categorii: vicii de formă și abateri tehnice minore în cazul modificării propunerii tehnice și erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, în cazul propunerii financiare. De asemenea, pentru vicii de formă sunt aplicabile dispozițiile art. 135 din norme, mai sus citate.

La nivelul Consiliului, dar și al Curților de Apel, au fost pronunțate numeroase decizii în care s-a reținut aplicabilitatea prevederilor referitoare la abateri tehnice minore/vicii de formă/erori aritmetice/aspecte clarificate cu ajutorul principiilor.

În acest sens amintim:

- decizia Consiliului nr. 1650/C3/1656/29.07.2021:

Propunerea tehnică a S.C. ... S.R.L. cuprinde 138 de file de informații tehnice, legate de prestarea viitoare activități, fiind firesc, la un asemenea volum de informații, să se strecoare

erori umane, cum sunt și acelea constând în timpi majorați/diminuați sau persoane omise. Aceste abateri, dacă nu afectează buna execuție a contractului, sunt de înțeles și acceptabile de legiuitor, urmând a fi corectate în urma colaborării dintre autoritate și ofertant, fără ca această corecție să atragă respingerea ofertei sub pretextul neconformității tehnice sau a modificării propunerii tehnice.

Prin urmare, în contextul înfățișat, pledoaria autorității contractante nu poate constitui un argument valid pentru respingerea ofertei. Nu poate fi reținută poziția că orice modificare a propunerii tehnice conduce la sancționarea ofertei cu respingerea ca neconformă. Din cele expuse, se observă cu ușurință că legiuitorul a reglementat expres posibilitatea ca o propunere tehnică să fie modificată, în măsura în care se datorează corectării unor abateri tehnice minore. În altă ordine de idei, propunerea tehnică poate face obiect al modificării și atunci când modificarea este întemeiată pe corectarea unor deficiențe minore ale ei. Poziția amintită ar fi valabilă numai dacă legislația sau clauzele documentației nu ar permite corectarea propunerii tehnice. Or, astfel cum s-a arătat mai sus, există această posibilitate în anumite condiții. În acest context, ar trebui să fie cu atât mai necesar sprijinul autorității pentru surmontarea respectivelor erori, abateri sau vicii ale ofertelor, chiar dacă acest sprijin presupune o oarecare insistență în lămurirea deficiențelor identificate.

În privința elucidării îndeplinirii tuturor specificațiilor tehnice de către societatea reclamantă, sunt în continuare incidente dispozițiile art. 134 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, în temeiul căreia autoritatea are obligația să procedeze la reclarificarea expresă și temeinică a elementelor la care a sesizat diferențe sau omisiuni. Determinând că există un risc privind concretizarea ofertei, autoritatea are sarcina de a stabili cu precizie care sunt informațiile insuficiente sau contradictorii ale ofertantei, precum și dacă abaterile sunt încadrabile în categoria celor minore sau de formă, care pot fi corectate. Pentru situația de față, pornind de la cele constatate, o revenire cu întrebări corespunzătoare se impunea, mai cu seamă că autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba capacitatea și conformitatea la procedură.

Față de ansamblul considerentelor expuse, se reține că evaluarea ofertei S.C. ... S.R.L. s-a bazat pe o interpretare formalistă și exagerată a comisiei, ceea ce conduce la nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare și, pe cale de consecință, în limita celor reținute mai sus, criticile societății contestatoare apar a fi fondate. Astfel stând lucrurile, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația nr. 1370/05.07.2021, în contradictoriu cu ..., va anula Procesul-verbal nr. 3093/29.06.2021 și adresele de comunicare a rezultatului pe care acesta îl consemnează, în partea privind oferta contestatoarei, obligând autoritatea contractantă la reclarificarea și la reevaluarea acestei oferte, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire. În baza aceluiași temei legal, va obliga autoritatea să comunice ofertanților rezultatul reevaluării, cu respectarea legislației aplicabile.

- decizia Consiliului nr. 2293/C9/2216 din 28.09.2023:

Referitor la primul motiv de respingere, Consiliul constată că autoritatea contractantă a inclus în comunicarea privind rezultatul procedurii, listele cu cantități de lucrări prevăzute în documentația de atribuire și cele ofertate de asociere.

În dezbatere este modificarea de către operatorul economic, în urma solicitărilor de clarificări, a cantităților și prețurilor unitare pentru anumite articole.

În ceea ce privește solicitarea de clarificări nr. 3878/16.08.2023, adresată contestatoarei de către achizitoare, Consiliul reține că, în cuprinsul acesteia, au fost incluse extrase din listele de cantități astfel cum au fost puse la dispoziție de autoritatea contractantă și extrase din listele de cantități ofertate de petentă pentru a se putea identifica diferențele constatate.

Într-adevăr, solicitarea achizitoare a fost succintă, în sensul că s-a cerut clarificarea neconcordanțelor constatate, fără a se face vreo trimitere la dispozițiile legale care privesc cazurile de modificare a propunerii tehnice și financiare, însă, cu toate acestea, din răspunsul formulat, se poate observa că asocierea a înțeles neconcordanțele și a transmis răspunsul său în consecință.

Analizând răspunsul transmis, coroborat cu cele evidențiate în comunicarea privind rezultatul procedurii, Consiliul constată că o primă serie de modificări privesc transformările din metri în bucăți pentru țevă multistrat, respectiv:

Jeava multistrat canalizare PVC SN4 D250 - Ofertare 7.290 m, echivalentul a 1215 buc/L=6m, solicitata prin Lista de cantitati revizia 2 pusa la dispozitie de către Autoritatea Contractanta ;

Jeava multistrat canalizare PVC SN4 D315 - Ofertare 3.216 m, echivalentul a 536 buc/L=6m, solicitata prin Lista de cantitati revizia 2 pusa la dispozitie de către Autoritatea Contractanta;

Jeava multistrat canalizare PVC DI60 - Ofertare 5.754 m, echivalentul a 959 buc/L=6m, solicitata prin Lista de cantitati revizia 2 pusa la dispozitie de către Autoritatea Contractanta;

Jeava multistrat canalizare PVC DI 10 - Ofertare 1.002 m, echivalentul a 167 buc/L=6m, solicitata prin Lista de cantitati revizia 2 pusa la dispozitie de către Autoritatea Contractanta etc., ofertanta explicând că majoritatea neconcordanțelor au intervenit ca urmare a revizuirii listelor de cantități.

În privința acestora, autoritatea contractantă a reținut:

-in listele de cantitati pentru „Rețea canalizare-Constructii si instalatii” ofertantul prezintă în propunerea financiara inițiala cantitatea de 7290 m Jeava PVC D250 mm cu prețul unitar de 3.07 lei si o valoare totala de 22394,34 lei, iar în urma solicitării de clarificari prezintă cantitatea de 1215 buc cu prețul de 18.42 lei si o valoare totala de 23381,63 lei;

- in listele de cantitati pentru „Rețea canalizare-Constructii si instalatii” ofertantul prezintă în propunerea financiara inițiala cantitatea de 3126 m Jeava PVC D315 mm cu prețul unitar de 3.07 lei si o valoare totala de 9879,31 lei, iar în urma solicitării de clarificari prezintă cantitatea de 536 buc cu prețul de 18.42 lei si o valoare totala de 9873,71 lei;

- in listele de cantitati pentru „Rețea canalizare-Racorduri individuale” ofertantul prezintă în propunerea financiara inițiala cantitatea de 5754 m Jeava PVC D160mm cu prețul unitar de 13.09 lei si o valoare totala de 75343,60 lei, iar în urma solicitării de clarificari prezintă cantitatea de 959 buc cu prețul de 78,54 lei si o valoare totala de 75320,55 lei;

- in listele de cantitati pentru „Rețea canalizare-Racorduri individuale” ofertantul prezintă în propunerea financiara inițiala cantitatea de 1002 m Jeava PVC D110mm cu prețul unitar de 13.09 lei si o valoare totala de 13120,31 lei, iar în urma solicitării de clarificari prezintă cantitatea de 167 buc cu prețul de 78,54 lei si o valoare totala de 13116,30 lei.

Având în vedere că numărul de bucăți de țeavă a rezultat din împărțirea cantității exprimate în metri liniari la lungimea țevei (6 m), neconcordanțele nu puteau conduce la respingerea ofertei, existând elemente în cadrul ofertei inițiale pe baza cărora se puteau determina noile cantități.

De asemenea, același raționament este aplicat și în cazul prețurilor unitare (ex: 13,09 lei x 6 = 78,54 lei; 3,07 lei x 6 = 18,42 lei).

În ceea ce privește diferențele de preț constatate de achizitoare pentru valorile totale este evidentă că acestea rezultă din refacerea corectă a calculelor, diferențe extrem de scăzute, astfel că nu se putea considera că se impune măsura extremă a respingerii ofertei.

În cazul celorlalte neconcordanțe constatate de comisie, situația este următoarea:

-In listele de cantitati Constructii, ofertantul prezintă în propunerea financiara inițiala cantitatea de 36 buc piese de trecere etanșă a conductelor prin pereți din PVC DN90- 160 cu prețul unitar de 10.20 lei si o valoare totala de 367,20 lei, iar în urma solicitării de clarificari prezintă cantitatea de 6 buc cu prețul de 10.20 lei si o valoare totala de 62,20 lei;

-In listele de cantitati Iluminat exterior statie epurare, ofertantul prezintă în propunerea financiara inițiala cantitatea de 64 m țeava neagra pentru protectia cablului cu prețul unitar de 9.40 lei si o valoare totala de 601,72 lei, iar în urma solicitării de clarificari prezintă cantitatea de 8 buc cu prețul de 9.40 lei si o valoare totala de 75,20 lei;

-In listele de cantitati Instalatie electrica de forță si legare la pamant, ofertantul prezintă în propunerea financiara inițiala cantitatea de 196 buc cap terminal uscat pentru cablu cu conductoare din cupru cu secțiunea de 4x2.5mmp cu prețul unitar de 0.97lei si o valoare totala de 190,12 lei, iar în urma solicitării de clarificari prezintă cantitatea de 14 buc cu prețul de 0.97 lei si o valoare totala de 13.58 lei;

-In listele de cantitati Post trafo, ofertantul prezintă în propunerea financiara inițiala cantitatea de 52,62 kg banda din otel zn 40x4mm cu prețul unitar de 9.60 lei si o valoare totala de 505,15 lei, iar în urma solicitării de clarificari prezintă cantitatea de 55,62 kg cu prețul de 9.60 lei si o valoare totala de 533,95 lei

Contestatoarea a susținut că aceste diferențe au rezultat din programul de devize ca urmare a transformării unității de măsură și în 2 cazuri a reducerii numărului de bucăți.

Or, în privința acestor modificări, Consiliul constată că prețurile unitare au fost păstrate, modificările cantităților fiind determinate de necesitatea punerii în corelare a informațiilor deja existente în ofertă (spre ex: pentru piesă de trecere etanșă a conductelor prin pereți PVC, deși erau 6 buc, s-a oferat, la codul numeric al articolului 4124397, 36 bucăți, prin clarificări fiind prevăzut numărul corect – 6 bucăți, cu păstrarea prețului unitar de 10,20 lei). Așadar, modificările puteau fi verificate pe baza unor elemente din cadrul ofertei inițiale ca și în cazul transformărilor efectuate, mai sus analizate.

Se impune astfel, în acest context, invocarea următoarelor dispoziții legale:

- art. 134 alin. (1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

(...)

Raportat la dispozițiile mai sus citate, modificarea cantităților din oferta inițială, în condițiile în care au existat elemente din oferta inițială pe baza cărora să poată fi verificate modificările efectuate ulterior, trebuiau încadrate ca abateri tehnice minore sau erori aritmetice.

Este de amintit în acest sens decizia Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, nr. 753/15.02.2019:

Din cuprinsul dispoziției cuprinse în alin. 9 de mai sus, Curtea reține în primul rând că există posibilitatea corectării erorilor aritmetice din cuprinsul ofertei financiare. Or, în cazul de față, astfel cum s-a arătat mai sus, a fost vorba de erori aritmetice.

În al doilea rând, Curtea reține că este permisă corectarea erorilor aritmetice atunci când acestea pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea achizițiilor publice. În cazul de față, autoritatea contractantă a invocat încălcarea principiului tratamentului egal.

Curtea apreciază ca fiind neîntemeiat argumentul entității contractante întrucât prin răspunsul la clarificări petenta nu a adus elemente noi prin care să-și completeze oferta, ci doar a precizat de unde provine eroarea constatată de comisia de evaluare și a fost de acord cu îndreptarea acesteia pe baza elementelor precizate în oferta financiară, astfel că prin acceptarea îndreptării erorii aritmetice nu s-a încălcat principiul tratamentului egal.

De altfel, astfel cum corect susține petenta, astfel de erori puteau fi îndreptate și de ceilalți ofertanți, prevederea cuprinsă în art. 140 alin. 9 din HG nr. 394/2016 fiind aplicabilă tuturor ofertanților.

În al treilea rând, textul prevede că elementele propunerii financiare urmează a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.

Rezultă din acest text de lege că elementele propunerii financiare se corectează prin refacerea calculelor, iar, în urma refacerii acestor calcule, este posibilă modificarea prețului total al ofertei.

Prin urmare, nu este condiționată posibilitatea îndreptării erorilor aritmetice de modificarea prețului ofertei sau a vreuneia din componentele acesteia și nici de influențele acestor modificări asupra rezultatului procedurii.

(...)

În ceea ce privește susținerea autorității contractante și a intervenientei referitoare la interdicția prevăzută în documentația de atribuire de modificare a prețurilor unitare, Curtea reține că documentația de atribuire se completează cu prevederile legislației aplicabile achizițiilor publice, inclusiv cu reglementările cuprinse în art. 140 alin. 9 din HG nr. 394/2016 care prevăd posibilitatea modificării propunerii financiare în cazul erorilor aritmetice.

În al patrulea rând, textul art. 140 alin. 9 din HG nr. 394/2016 prevede cerința ca erorile aritmetice să fie îndreptate pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, deoarece sunt prevăzute în legislația aplicabilă, documentația de atribuire și/sau în alte documente prezentate de ofertant.

În cauză, este îndeplinită și această cerință întrucât îndreptarea erorilor aritmetice se poate face strict pe "baza datelor precizate de reclamanta în oferta financiară care conține aceste erori, fără a fi necesar a se apela la date suplimentare necunoscute entității contractante sau celorlalți participanți la procedură".

În acest sens, Curtea reține că îndreptarea erorilor materiale prin refacerea calculelor prețurilor din oferta financiară a petentei se poate face exclusiv pe baza adunării corecte a prețurilor unitare ale componentelor precizate în oferta financiară.

Așadar, cum a evidențiat și instanța pentru prevederile similare din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, îndreptarea erorilor aritmetice se putea face pe baza datelor din propunerea financiară, or, cantitățile și prețurile unitare modificate de asocierea ... puteau fi verificate pe baza informațiilor și elementelor din oferta inițială.

Acceptarea modificărilor operate nu ar fi condus la încălcarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

Mai mult, după cum și contestatoarea a arătat, valoarea totală rezultată din modificări este foarte redusă (284,85 lei).

De asemenea, contrar susținerilor autorității contractante potrivit căroră, în contestația formulată, contestatoarea susține că a prezentat formular de ofertă refăcut, formular care în cadrul documentelor încărcate la solicitarea de clarificări nu se regăsește, Consiliul constată că, în centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv, ofertanta a prevăzut noua valoare rezultată din modificările operate (11.062.617,33 lei) și, în plus, la pag. 48, din răspunsul la solicitările de clarificări (folder transmis de achizitoare), se regăsește Formularul de ofertă (Formularul nr. 7) cu această valoare.

Față de cele de mai sus, se determină că, în mod nelegal, a fost reținut motivul de respingere a ofertei asocierii ..., mai sus cercetat.

- decizia Consiliului nr. 140/C4/3391/3517/17.01.2024:

După cum a concluzionat și Curtea de Apel București, Secția a X-a contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, în decizia nr. 2 din 1 februarie 2023, **erorile aritmetice provin din calcule aritmetice greșite, nu din cantități ofertate greșit.**

În pledoaria sa, autoritatea reține incidența unei abateri tehnice minore, însă scapă din vedere că **instituția abaterii tehnice minore se aplică doar corectării propunerilor tehnice, nu a celor financiare**, cum este cazul în speță. Din acest raționament, Consiliul, în precedenta decizie, a subliniat posibilitatea unei abateri tehnice minore, dacă presupusele lucrări omise nu ar depăși 1% din prețul total al ofertei, în calculul ofertantei, *ofertantă care își asumă executarea lor în prețul total al ofertei (fără suplimentarea acestuia)*. Orice suplimentare de preț înseamnă modificare a propunerii financiare, iar modificarea propunerii financiare poate interveni doar când se constată erori aritmetice sau alte aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din lege, ceea ce nu se verifică în situația majorări de preț operată de asocierea Rolena Serv SRL - Tehnimarket SRL.

Dacă „dintr-o eroare umană nu a cotate în devizul general o valoare estimativă pentru aceste lucrări”, omisiunea putea fi analizată drept abatere tehnică minoră doar dacă asocierea își asuma executarea lucrărilor necotate fără să intervină asupra prețului din propunerea financiară, respectiv executarea lucrărilor de până la 1% să fie realizată pe propria cheltuială, generată de propria culpă în elaborarea ofertei.

Nici principiul pe care îl invocă autoritatea nu îi este favorabil, ci dimpotrivă, interzicând alterarea conținutului ofertei sub pretextul unei erori aritmetice nedovedite. Principiul proporționalității nu poate fi aplicat în detrimentul unei norme exprese imperative, cum este aceea de la art. 134 alin. (6), redată mai sus, care prevede că „oferta sa va fi considerată inacceptabilă”. Desigur, riscul elaborării ofertei și a clarificărilor pe marginea acesteia cade în sarcina exclusivă a ofertantului, iar erorile, abaterile și viciile ofertelor nu se prezumă, ci trebuie dovedite, nu doar afirmate, condiție pe care răspunsul de ordin general nr. 584/08.09.2023, dat de asociere, nu o îndeplinește defel.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod nelegal autoritatea a reținut în procesul-verbal nr. 9271/28.11.2023 că modificarea de preț al ofertei constituie o abatere tehnică minoră, împrejurare ce determină admiterea contestației în această privință și anularea respectivului proces-verbal în partea de analizare a legalității suplimentării cu 10.000 lei a prețului asocierii Rolena Serv SRL - Tehnimarket SRL. Implicit, nelegal este și pct. 1 din solicitarea de clarificări nr. 9272/28.11.2023 și va fi anulat în consecință.

- decizia Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, nr. 753/15.02.2019:

Din cuprinsul dispoziției cuprinse în alin. 9 de mai sus, Curtea reține în primul rând că există posibilitatea corectării **erorilor aritmetice din cuprinsul ofertei financiare**. Or, în cazul de față, astfel cum s-a arătat mai sus, a fost vorba de erori aritmetice.

În al doilea rând, Curtea reține că este permisă corectarea erorilor aritmetice atunci când acestea pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea achizițiilor publice. În cazul de față, autoritatea contractantă a invocat încălcarea principiului tratamentului egal.

Curtea apreciază ca fiind neîntemeiat argumentul entității contractante întrucât prin răspunsul la clarificări petenta nu a adus elemente noi prin care să-și completeze oferta, ci doar a precizat de unde provine eroarea constatată de comisia de evaluare și **a fost de acord cu îndreptarea acesteia pe baza elementelor precizate în oferta financiară**, astfel că prin acceptarea îndreptării erorii aritmetice nu s-a încălcat principiul tratamentului egal.

De altfel, astfel cum corect susține petenta, astfel de erori puteau fi îndreptate și de ceilalți ofertanți, prevederea cuprinsă în art. 140 alin. 9 din HG nr. 394/2016 fiind aplicabilă tuturor ofertanților.

În al treilea rând, textul prevede că elementele propunerii financiare urmează a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculului aferent.

Rezultă din acest text de lege că elementele propunerii financiare se corectează prin refacerea calculului, iar, în urma refacerii acestor calcule, este posibilă modificarea prețului total al ofertei.

Rezultă și din exemplele de mai sus, că, față de regula respingerii ofertelor în cazul modificării lor prin intermediul răspunsurilor la clarificări, există excepții, așa cum a fost anterior reținut, respectiv abaterile tehnice și viciile de formă pot viza atât elemente ale propunerii tehnice, cât și ale propunerii financiare, pe când erorile aritmetice vizează strict elemente ale propunerii financiare.

Nu poate fi reținută poziția achizitoarei și a autoarei intervenției, precum că orice modificare a propunerii tehnice conduce la sancționarea ofertei cu respingerea ca neconformă. Din cele expuse se observă că legiuitorul a reglementat expres posibilitatea ca o propunere tehnică să fie modificată, **în măsura în care se datorează corectării unor abateri tehnice minore/vicii de procedură**. În altă ordine de idei, propunerea tehnică poate face obiect al modificării, atunci când modificarea este întemeiată pe corectarea unor deficiențe minore ale ei. Poziția amintită ar fi valabilă numai dacă legislația nu ar permite corectarea propunerii tehnice, or, astfel cum s-a arătat mai sus, există această posibilitate în anumite condiții.

Mergând pe raționamentul abordat de autoritatea contractantă /autoarea intervenției ar rezulta că deficiențele/neconcordanțele vizavi de anumite înscrisuri depuse de ofertanți, determină automat sancționarea ofertei cu respingerea.

Însă autoritatea nu beneficiază de o putere discreționară în a respinge o ofertă pentru omisiuni/neconcordanțe, acesta fiind și raționamentul pentru care legiuitorul a instituit norma de la art. 134 din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016. Sunt acceptabile modificări și completări ale propunerii tehnice constând în corectări ale viciilor de formă sau abaterilor tehnice minore. Prin urmare, viciile de formă/abaterile tehnice minore în întocmirea propunerilor tehnice nu sunt sancționate cu neconformitatea ofertei.

Chiar dacă legiuitorul nu a definit sintagma „*abatere tehnică minoră*”, problema interpretării acestei noțiuni nu se poate soluționa fără a recurge la regulile de interpretare legislativă. Astfel, Consiliul reține că sintagma trebuie raportată la datele speței, prin ea înțelegându-se cea neconcordantă de mică însemnătate față de cerințele caietului de sarcini, ceea ce nu afectează substanțial conținutul acestuia, astfel cum a fost conceput de autoritatea contractantă. Astfel, nu este suficientă invocarea faptului că respectivele modificări sunt abateri tehnice minore, doar sub aspectul cuantumului valoric pe care îl implică.

Consiliul reține că ar fi nelegală și anormală respingerea unei oferte pentru omisiuni minore, ușor de remediat, mai cu seamă proporționalitatea reprezintă un criteriu adesea decisiv în evaluarea legalității actelor aparținând autorității contractante, în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică. Cu alte cuvinte, Consiliul apreciază că dispozițiile art. 134 alin. (7) din H.G. nr. 395/2016, potrivit căroră: (7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos: (...) trebuie interpretate în sensul în care voința legiuitorului a fost aceea de a sancționa numai acele modificări de oferte care ating limita substanțialului, fapt confirmat și de conținutul art. 134 alin. (6) din hotărâre.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere din parcurgea *Îndrumării privind modul de tratare a abaterilor tehnice minore, viciilor de formă și a erorilor aritmetice în cadrul procesului de evaluare a ofertelor*, astfel cum se regăsesc consemnate (*materialul reprezintă versiunea sintetizată a celui dezvoltat de către Agenția Națională pentru Achiziții Publice cu sprijinul Băncii Europene de Investiții în cadrul proiectului SIPOCA 625 "Sprijin în implementarea SNAP prin consolidarea capacității administrative a ANAP și a autorităților contractante", finanțat prin Programul Operațional Capacitate Administrativă 2014-2020*) că aceeași abordare a îmbrățișat și instituția elaboratoare vizavi de aspectele aflate în dezbateri:

"(...)

Întrucât modul de corectare a abaterilor tehnice minore, viciilor de formă și a erorilor aritmetice este legiferat, problema încălcării principiului transparenței este eliminată, deoarece toți ofertanții participanți la o procedură de atribuire sunt avizați asupra metodologiei de lucru a comisiei de evaluare, rămânând în sarcina comisiei de evaluare respectarea principiului proporționalității și principiului tratamentului egal.

Pentru a respecta cele două principii menționate, autoritățile/entitățile contractante trebuie să țină seama de următoarele recomandări:

- principiul proporționalității impune ca decizia autorităților/entităților contractante să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor

urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri

adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconveniente cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite. Acest principiu impune

autorității/entității contractante - atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă care conține aspecte neclare, iar o cerere de precizări/clarificări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză - să solicite precizări ofertantului vizat, mai degrabă decât să opteze pentru respingerea imediată a ofertei acestuia.

- principiul egalității de tratament al operatorilor economici nu interzice autorității/entității contractante să îi solicite unui ofertant să clarifice o ofertă sau să îndrepte o

eroare materială vădită pe care ar conține-o aceasta, cu condiția însă ca o asemenea solicitare

să fie adresată oricărui ofertant care se află în aceeași situație, ca toți ofertanții să fie tratați în mod egal și ca această clarificare sau această îndreptare să nu poată fi asimilată depunerii unei noi oferte. De exemplu, omiterea din cadrul graficului de execuție a contractului a unor etape componente poate fi considerată o abatere tehnică minoră dacă respectivele etape sunt descrise/se regăsesc informații despre aceste etape în alte secțiuni ale ofertei. Pe de altă parte, omiterea prezentării graficului de execuție a contractului în cadrul ofertei nu poate fi considerată a fi o abatere tehnică minoră deoarece, în acest caz, nu mai vorbim de corectarea/completarea unui document sau a unei informații existente, urmând ca oferta să fie declarată neconformă.

- o cerere de clarificare a unei oferte poate interveni numai după ce autoritatea/entitatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor și trebuie, în principiu, să fie adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație și trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare.

Din analiza jurisprudenței existente și luând în considerare prevederile legale în vigoare, se desprind următoarele:

- **abaterile tehnice minore** se referă inclusiv la omisiuni clare, dar a căror corectare este posibilă, însă numai dacă ele sunt neesențiale în ansamblul ofertei așa cum dispun prevederile art. 134 alin. (8) din H.G. 395/2016 în cazul achizițiilor publice, respectiv art. 140 alin. (7) din H.G. 394/2016 în cazul achizițiilor sectoriale. În conformitate cu prevederile art. 134 din H.G. 395/2016, respectiv art. 140 din H.G. 394/2016, **abaterile tehnice minore se referă la modificări/clarificări ale informațiilor din propunerea tehnică, dar acest lucru nu înseamnă că încadrarea respectivei abateri/omisiuni în categoria abaterii tehnice minore trebuie realizată exclusiv la momentul evaluării propunerii tehnice.** Având în vedere că, în conformitate cu prevederile art. menționate anterior, autoritatea/entitatea contractantă **trebuie să analizeze respectiva abatere/omisiune din perspectiva neîncadrării în situațiile prezentate de lit. a) la e) alin.(8) respectiv (9) din art. menționate, inclusiv prin cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni, de cele mai multe ori, această cuantificare se poate realiza în cele mai multe cazuri doar pe baza informațiilor incluse în propunerea financiară** (ex. prețuri unitare, tarife etc). În aceste cazuri, nu este greșit din punct de vedere procedural, **ca anumită abatere/omisiune să fie analizată din perspectiva încadrării în categoria abaterilor tehnice minore la momentul evaluării propunerii financiare.** De exemplu, dacă în cazul unui contract de lucrări sunt prezentate în cadrul metodologiei execuția unui anumit număr de unități dintr-o anumită categorie de lucrări, dar din alte documente (ex. planșe grafice de execuție) rezultă un număr diferit, autoritatea/entitatea contractantă nu va fi în măsură să stabilească la momentul evaluării propunerii tehnice dacă respectiva abatere reprezintă o abatere tehnică minoră deoarece nu va putea cuantifica valoarea monetară a respectivei abateri/omisiuni și deci, nu ar putea fi verificată neîncadrarea în situațiile prezentate de lit. a) la c). **Astfel, autoritatea/entitatea contractantă va trece mai departe la analiza propunerii financiare și pe baza prețurilor din propunerea financiară va fi în măsură să cuantifice valoarea monetară a respectivei abateri/omisiuni, urmând să decidă dacă respectiva abatere/omisiune poate fi încadrată ca abatere tehnică minoră, prin raportare la prevederile art. 134 alin (9) din H.G. 395/2016, respectiv art. 140 alin. (8) din H.G. 394/2016.**

- dacă în urma cuantificării teoretice prevăzute de art. 134 alin (9) din H.G. 395/2016, respectiv art. 140 alin. (8) din H.G. 394/2016, se constată că respectiva abatere/omisiune se încadrează într-una dintre situațiile prevăzute de lit. a), b) și c), oferta trebuie respinsă ca

neconformă. De exemplu, descrierea incompletă, incorectă sau omiterea de către ofertant a descrierii caracteristicilor unuia sau mai multor echipamente în cadrul propunerii tehnice poate fi considerată abatere tehnică minoră dacă în cadrul propunerii financiare acel echipament a fost oferat, iar valoarea acestuia nu depășește 1% din prețul total al ofertei.

- un alt caz des întâlnit este situația în care ofertantul a omis să ofereze în cadrul propunerii financiare un echipament/ lucrare/ activitate fără rol/ cu rol secundar în atingerea obiectivului contractului, echipament/ lucrare/ activitate care a fost prezentat/ă în propunerea tehnică. Și în acest caz autoritatea/entitatea contractantă trebuie să analizeze dacă respectiva omisiune se încadrează în categoria abaterilor tehnice minore și dacă da, să permită corectarea acesteia inclusiv prin corectarea propunerii tehnice și/sau financiare.

- nu pot fi considerate abateri tehnice minore abaterile de la specificațiile/ cerințele tehnice minime solicitate de către autoritatea/entitatea contractantă pentru echipamentele/ lucrările ce urmează a fi furnizate/ executate, chiar dacă aceste abateri sunt minore prin raportare la scopul și funcționalitatea acestora sau, în cazul echipamentelor, intră în marja de eroare/ abatere tehnică comunicată de producător. **Cu toate acestea, în cazurile în care autoritatea/entitatea contractantă identifică situații în care în propunerea tehnică a ofertantului există abateri minore față de cerințele/specificațiile solicitate, prin raportare la scopul și funcționalitatea acestora, se recomandă ca, înainte de a lua o decizie de acceptare/respingere a ofertei, să verifice dacă această potențială neconformitate nu se încadrează în categoria celor care pot fi clarificate/corectate (abateri tehnice minore/ erori aritmetice/ vicii de formă) și să solicite clarificări în acest sens.** De exemplu, dacă pentru un anumit echipament ce intră în componența unei instalații mai complexe, autoritatea/entitatea contractantă a solicitat ca materialul din care este construit acesta să fie, de exemplu, oțel inoxidabil, iar în fișa tehnică a echipamentului furnizată de ofertant este precizat ca echipamentul este construit din fontă, înainte de a lua o decizie de încadrare a ofertei drept neconformă, se recomandă ca autoritatea/entitatea contractantă să solicite clarificări ofertantului cu privire la acest aspect. Există posibilitatea ca din eroare ofertantul să fi inclus în cadrul propunerii tehnice o fișă tehnică a echipamentului în versiunea construită din fontă, în loc să includă fișa tehnică a echipamentului în versiunea construită din oțel inoxidabil, iar corectarea unei astfel de erori de către ofertant să intre în categoria abaterilor tehnice, bineînțeles cu verificarea neîncadrării în situațiile prevăzute art. 134 alin (9) din H.G. 395/2016 în cazul achizițiilor publice, respectiv art. 140 alin. (8) din H.G. 394/2016 în cazul achizițiilor sectoriale.

În lumina acestor texte, rezultă că autoritatea contractantă luând la cunoștință despre faptul că ofertanta a confirmat și asumat faptul că va respecta proiectul tehnic (astfel cum a susținut: *în cadrul listelor de cantitati aferente ofertei financiare, pentru timpene podete subscrisa a ofertat plasa sudata 8 mm. In ceea ce priveste zidul de sprijin si fundatia adancita de parapet subscrisa in executia lucrarilor va respecta proiectul tehnic avizat*) trebuia să determine dacă deficiențele sesizate în oferta depusă de ... SRL vizavi de ofertarea unor diametre superioare constituie sau nu o abatere tehnică minoră/viciu de formă, încadrabilă la art. 134 alin. (7)-(9) și dispozițiilor art. 135 alin (1) coroborat cu alin. (3) din HG nr. 395/2016, și față de care se impunea solicitarea de clarificări suplimentare de la ofertantă, pentru ca, în funcție de răspunsurile la acestea, să le cuantifice și să stabilească dacă se pot încadra în categoria abaterilor tehnice minore care pot fi acceptate sau, în caz contrar, motive de neconformitate care să atragă respingerea ofertei.

În lipsa obținerii unui răspuns din partea ofertantei și determinării unei valori pentru neconcordanțele din devize constatate, autoritatea contractantă nu putea considera că acestea reprezintă neconformități ale ofertei și să o respingă ca atare.

Anterior respingerii ofertei, autoritatea contractantă trebuia să clarifice cu ofertanta aspectele constatate, să cunoască poziția acesteia și să determine dacă, raportat la valoarea întregului contract, lipsurile respective reprezintă abateri tehnice minore care pot fi acceptate, în condițiile în care exista posibilitatea ca ofertanta, prin răspunsul la clarificări, să nu își modifice propunerea financiară.

În lipsa unei analize efectuate de membrii comisiei vizavi de încadrarea respectivelor neconcordanțe/inadvertențe ca abateri tehnică/viciu de formă prin raportare la dispozițiile art. 134 alin. (7)-(9) și dispozițiilor art. 135 alin (1) coroborat cu alin. (3) din HG nr. 395/2016, numai după adresarea solicitărilor de clarificare și primirea răspunsurilor, membrii comisiei de evaluare pot stabili conformitatea/neconformitatea ofertei depuse de ... SRL.

Astfel se impune reluarea procedurii, prin reevaluarea ofertei ... SRL, vizavi de verificarea îndeplinirii cerințelor stabilite de dispozițiile art. 134 alin. (7)-(9) și dispozițiilor art. 135 alin (1) coroborat cu alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Sunt judicioase susținerile contestatoarei vizavi de importanța și prioritatea principiului proporționalității, potrivit căruia trebuie ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60], sens în care drepturile autorităților contractante nu trebuie privite precum o cauză de eliminare a tuturor celorlalți competitori și menținerea în cursă a unui singur, scopul urmărit fiind acela de a asigura o competiție adecvată în cadrul procedurii.

Prin decizia nr. 1918/C5/2124 din 13.09.2022, definitivă, Consiliul a reținut într-o speță în care a fost făcută aplicabilitatea principiului proporționalității, următoarele:

„Principiul proporționalității presupune ca oricare decizie sau măsura adoptată, trebuie să se bazeze pe o justă și echitabilă evaluare, pe echilibrarea adecvată a intereselor implicate, precum și pe o selectare coerentă a mijloacelor și mecanismelor care urmează a fi utilizate în vederea atingerii unui scop predefinit. Principiul proporționalității trebuie înțeles ca o asigurare a corelației dintre necesitatea autorității contractante, obiectul contractului de achiziție publică și cerințele solicitate a fi îndeplinite.”

Mai mult, așa cum a reținut Consiliul și prin decizia nr. 1920/C8/2009, 2010, 2011, 2015, 2023, 2024, 2025 din 20.10.2020, definitivă prin neexercitarea căii de atac a plângerii:

„(...) este de notorietate că evaluarea ofertelor depuse într-o procedura de achiziție publică reprezintă o activitate complexă a comisiei de evaluare care este ținută la a se edifica pe deplin, atât ca urmare a analizării ofertelor, cât și ca urmare a eventualelor solicitări de clarificări cerute autoarelor acestora, asupra caracterului admisibil al ofertelor, respectiv asupra modului în care acestea răspund întru totul necesităților de achiziție ale autorității contractante, așa cum sunt descrise în documentația de atribuire.”

Într-o astfel de situație, evaluarea ofertelor trebuie să se bazeze pe informații concrete obținute de la ofertanti, **sens în care autoritatea contractantă deține toate pârghiile necesare (prin reglementarea instituției clarificării și/sau completării ofertei) pentru a se edifica pe deplin, cu bună-credință, asupra elementelor unei oferte**, astfel încât atribuirea contractului de achiziție publică să se realizeze în cunoașterea deplină a ofertei și a convingerii că aceasta acoperă integral nevoile autorității contractante care au determinat procesul de achiziție.”

În sensul celor de mai sus s-a pronunțat Consiliul și prin decizia nr. 1413/C9/1377, 1391 din 08.07.2022, prin considerentele acesteia fiind reținute următoarele:

„Rigurozitatea în evaluarea ofertelor adusă în discuție de autoritatea contractantă nu trebuie să conducă la o evaluare formală și excesivă, cum este cazul în speță. Interesul achizitoarei este de a avea cât mai multe oferte admisibile asupra cărora să aplice criteriul de atribuire, nu să respingă ofertele pentru aspecte minore care pot fi lămurite sau îndepărtate.” Cum a invocat și contestatoarea și jurisprudența comunitară este în sensul lămurii unei oferte, nu a respingerii ei, fiind de amintit în acest sens Cauza T-211/02 Tideland Aignal împotriva Comisiei Europene, pct. 37: (...) Comisiile de evaluare au datoria de a exercita un anumit grad de diligență atunci când analizează conținutul fiecărei oferte, în cazul în care termenii unei oferte și circumstanțele cunoscute de către autoritate indică faptul că ambiguitatea are probabil o explicație simplă și este aparent ușor de rezolvat în principiu, este contrară cerințelor de bună administrare pentru o comisie de evaluare să respingă o ofertă fără a exercita puterea de a solicita clarificări. Decizia de a respinge o ofertă în aceste condiții riscă să fie afectată de o eroare vădită de apreciere din partea instituției în exercitarea acestei puteri.”

În raport de cele reținute autoritatea contractantă va fi obligată la reevaluarea ofertei ... SRL sub aspectul analizat.

Față de argumentul contestatoarei din cuprinsul răspunsului furnizat în cadrul listelor de cantități realizate conform propriilor consumuri în conformitate cu Răspunsul consolidat la clarificări subscrisa a propus diametre de oțel beton superioare celor prevăzute în cadrul Proiectului tehnic Consiliul reține faptul că argumentul adus de societatea contestatoare în cadrul răspunsului furnizat se bazează pe faptul că achizitoarea a permis utilizarea propriilor consumuri.

Referitor la acest aspect sunt relevant de redat considerentele reținute în decizia anterior pronunțată *Decizia nr. 1858/C9/1726,1743 din 05.07.2024*:

În stabilirea acestei finalități se are în vedere răspunsul furnizat la solicitarea de clarificare care a vizat :

Solicitarea nr.2

Având în vedere:

Prevederile punctului 6.4.2. al art. 6.4. din Normele metodologice din 13.04.1998 privind conținutul - cadru de organizare a licitațiilor, prezentare a ofertelor, adjudecare, contractare și decontare a execuției lucrărilor, aprobate de către Ministerul Finanțelor prin Ordinul nr. 784 din 13.04.1998, respectiv de către Ministerul Lucrărilor Publice și Amenajării Teritoriului prin Ordinul nr. 34/N din 13.04.1998, și publicate în Monitorul Oficial nr. 230 bis din 24.06.1998 și prevederile ORDINULUI Ministerului Lucrărilor Publice, Transporturilor și Locuinței nr. 1568 din 15.10.2002 - pentru aprobarea reglementării tehnice „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice” indicativ P 91/1-02 - publicat în Buletinul Construcțiilor nr. 10/2003.

Consumurile de resurse prevăzute în articolele de deviz nu sunt obligatorii pentru operatorii economici în elaborarea ofertelor. Aceștia au deplină libertate să utilizeze, la întocmirea ofertelor, propriile consumuri de resurse, cu condiția respectării prevederilor din proiectul tehnic, a caietelor de sarcini și reglementărilor tehnice în vigoare.

Conform celor de mai sus solicităm permisiunea pentru prevederea propriilor consumuri și a propriilor distanțe de transport, cu respectarea calitativă și cantitativă a lucrărilor.

Răspuns la solicitarea nr. 2

După cum s-a explicat și la punctul 1, **se permite utilizarea propriilor consumuri și a propriilor distanțe de transport.**

Consiliul are în vedere prevederile din INDICATIVUL P 91/1-02 (Ordinul 1568/15.10.2002) unde la art. 1.2. se precizează: "Ghidul poate fi utilizat atât la estimarea prețului lucrărilor de către investitor/beneficiar, la contractarea lucrărilor de către unitățile de execuție cât și la verificarea acestui preț de către organele de control financiar", la art. 1.3. "Prevederile din ghid au în vedere recunoașterea principiului

concurenței în achiziția lucrărilor de construcții în general și în special în cazul investițiilor realizate din fonduri publice și ca urmare, nu cuprinde limitări valorice ale cheltuielilor specifice unităților de execuție (cheltuieli indirecte și profit), specificând în același sens conținutul posibil al acestora", la art. 1.4. "Dezele se întocmesc pe categorii de lucrări utilizându-se indicatoarele de norme de deviz recunoscute de organisme cu atribuții în domeniu sau propriile consumuri de resurse corespunzătoare tehnologiilor de execuție ale unităților de construcții, cu condiția respectării cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectele tehnice, în caietele de sarcini și în concordanță cu actele normative și reglementările în vigoare", la art. 2.2.2. **"Executanții (ofertanții) au deplină libertate de a-și prevedea în oferta propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic; în Caietul de sarcini și alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor"** și art. 2.2.3. "Ca reper, indicatoarele de norme de deviz seria 1981 și indicatoarele de norme de deviz seria 1981 revizuite și completate după 1998, pot fi folosite în mod orientativ atât de proiectant cât și de ofertant în descrierea lucrărilor, a condițiilor de măsurare a lucrărilor, a evaluării resurselor necesare și a consumurilor specifice de materiale, manoperă și utilaje".

Din economia răspunsului furnizat rezultă faptul că autoritatea contractantă a permis operatorilor economici libertatea de a aprecia consumurile de resurse corespunzătoare tehnologiilor de execuție pe care le utilizează, însă aceasta este grevată de condiția respectării exigențelor calitative și cantitative prevăzute în proiectul tehnic și caietul de sarcini și în concordanță cu prevederile din actele normative în vigoare, nicăieri în cuprinsul documentației de atribuire nefiind lăsată la aprecierea ofertantului, ofertarea a unei alte soluții decât cea impusă prin proiectul tehnic.

Astfel în cadrul listelor de cantități și listelor de consumuri autoritatea a fixat cantități de lucrări și resursele materiale, nelăsând ofertanților libertatea de a propune alte cantități sau alte resurse materiale, acestea au devenit obligatorii, nu facultative.

Așadar împrejurarea permiterii utilizării propriilor consumuri nu conduce la ofertarea unor resurse diferite față de resursele stabilite în proiectul tehnic care a fost pus la dispoziția ofertanților.

Mai departe argumentele aduse de societatea contesată în favoarea faptului că a ofertat de oțel beton superioare celor prevăzute în cadrul proiectului tehnic se bazează pe următoarele aspecte:

- prevederile din cadrul fișei de date de la pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, în conformitate cu care:

„Propunerea tehnică va fi elaborată astfel încât să asigure posibilitatea verificării corespondenței cu specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini. Vor fi acceptate ofertele care îndeplinesc cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini.”

- prevederile caietului de sarcini (pag. 3):

„Specificațiile tehnice aferente caietului de sarcini reprezintă cerințe minimale referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță, **scop în care soluțiile tehnice ofertate în cadrul propunerii tehnice pot face referire la atingerea unor niveluri superioare.**”

- prevederile de la pag. 37 din caietul de sarcini:

„Pentru a demonstra că propunerea tehnică depusă respectă **cerințele minime** din caietul de sarcini, se vor descrie în detaliu toate informațiile din care să se poată aprecia dacă sunt îndeplinite cerințele din caietul de sarcini, precum și alte informații considerate semnificative pentru evaluarea corespunzătoare a propunerii tehnice. Oferta tehnică va conține toate informațiile și dovezile pe care ofertantul le consideră necesare pentru fundamentarea ofertei. Oferta trebuie să convingă autoritatea contractantă că, în caz de atribuire, ofertantul dispune de resurse suficiente precum și de experiența necesară pentru a asigura execuția lucrărilor supuse achiziției publice.”

- prevederile de la pag. 53 din proiectul tehnic, unde se regăsește caiet de sarcini nr. 6 - Armături:

„Prezentul capitol tratează condițiile tehnice necesare pentru proiectarea, procurarea, fasonarea și montarea armăturilor utilizate la structurile de beton armat și beton precomprimat pentru poduri, precum și condițiile tehnice ce trebuie îndeplinite de armăturile existente care urmează să fie înglobate în lucrare.”

- în același caiet de sarcini din proiectul tehnic sunt specificate și tipurile de oțeluri pentru armături, astfel:

„Oțelul beton laminat la cald tip B500C bare de la Ø8 mm la Ø40 mm folosit pentru elemente și structuri calculate la solicitări seismice. (...)”

- în același proiect tehnic este prevăzut că:

„Pentru asigurarea durabilității elementelor/structurilor din protecția armăturilor contra coroziunii și o conlucrare corespunzătoare cu betonul, este necesar ca la elementele din beton armat să se realizeze un strat de acoperire cu beton minim.”

În lumina prevederilor mai sus menționate, autoarea contestației solicită Consiliului să constate că atât documentația de atribuire cât și legislația în materia achizițiilor publice stabilesc că cerințele impuse participanților la o procedură de atribuire sunt **minimale**, soluțiile tehnice oferite în cadrul propunerii tehnice putând face referire la **atingerea unor niveluri superioare.**

Față de susținerile contestatoarei, Consiliul determină că achiziția prin membrii comisiei de evaluare trebuie să clarifice cu ofertanta vizavi de nivelul calitativ din punct de vedere al superiorității diametrelor tehnice oferite, prin solicitarea unor justificări concrete care să dovedească sustenabilitatea superiorității susținută.

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

ofertant/ofertă a tuturor cerințelor de calificare și specificațiilor tehnice stabilite în documentația de atribuire.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic/financiar.

Recapitulând cele mai sus redate, se impune reevaluarea ofertei depusă de ... SRL, sub aspectele a căror temeinicie a fost reținută de Consiliu.

Față de cele reținute mai sus cu prilejul soluționării contestației depusă de ... SRL, Consiliul va respinge cererea de intervenție depusă de ... SRL, privitor la aceasta.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de ... SRL în contradictoriu cu COMUNA

Anulează *Procesul-verbal nr. 6127 din 09.09.2024 privind evaluarea documentelor-suport depuse de candidați/ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAE și Raportul procedurii nr. 6346/18.09.2024* în partea care privește ofertanta ... SRL, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă COMUNA ..., în termen de cel mult 15 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reevaluarea ofertei ... SRL cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

În baza aceluiași temei legal, Consiliul anulează adresele autorității contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii, subsecvente și dependente de raportul procedurii și obligă COMUNA ... să le comunice noul rezultat al procedurii de atribuire, conform Legii nr. 98/2016 și normelor de aplicare.

Respinge ca tardiv formulată cererea de intervenție depusă de ... SRL, privitor la contestația formulată de ... SRL.

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de

achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu COMUNA

Anulează, în parte, *Procesul-verbal nr. 5630 din 22.08.2024 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, și Raportul procedurii nr. 6346/18.09.2024*, în secțiunea dedicată ofertei ... SRL.

Obligă COMUNA ..., în termen de cel mult 15 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reevaluarea ofertei ... SRL, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

În baza aceluiași temei legal, Consiliul anulează adresele autorității contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii, subsecvente și dependente de raportul procedurii și obligă COMUNA ... să le comunice noul rezultat al procedurii de atribuire, conform Legii nr. 98/2016 și normelor de aplicare.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ... SRL, privitor la contestația formulată de ... SRL și o respinge.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...