

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

## **DECIZIE**

**Nr. ... / ... / ...**

**Data: ...**

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de ... SRL, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată legal de doamna ... - administrator, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de lucrări pentru obiectivul de investiție „...”, cod CPV 45232150-8, cu data-limită de depunere a ofertelor 28.04.2023, anunț de participare nr. ..., organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat, în esență, anularea respingerii ofertei sale și declarării admisibile și câștigătoare a ofertei asocierii ...SRL - ... SRL, cu obligarea autorității la reevaluarea acestora sau, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ... SRL reclamă decizia autorității contractante ... de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale, precum și de admitere și declarare câștigătoare a ofertei asocierii ...SRL - ... SRL, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că, prin adresa nr. ..., autoritatea i-a solicitat să clarifice valoarea ofertată pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului, solicitare la care ... SRL a răspuns:

1. La generarea formularelor F1 și F2, s-a alocat în mod eronat pe linia bugetară 2. Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului, valoarea de 23.074,27 lei fără TVA aferentă devizului Instalații electrice. Va prezentăm Formularele F1 și F2 revizuite, cu valoarea devizului Instalații electrice alocată corect în cadrul liniei bugetare 4.1 Construcții și Instalații.

Precizăm că valoarea totală a ofertei financiare rămâne neschimbată.

**Autoritatea a revenit cu o nouă solicitare de clarificare, nr. ...:**

În cadrul ofertei financiare prezentate în coroborare cu clarificările transmise, nu se identifică valoare ofertată pentru Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului.

1. Vă solicităm să clarificați valoarea ofertată pentru Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului.

**iar societatea a răspuns:**

Este logic ca în cuprinsul propunerii financiare să nu se găsească valoare ofertată pentru Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului atâta timp cat Autoritatea Contractanta nu a pus la dispoziția ofertanților liste cu cantități de lucrări pentru acest capitol. La întocmirea ofertei financiare s-au ofertat strict listele cu cantități de lucrări puse la depozitie de proiectant prin intermediul Autorității Contractante, și care au fost publicate în SICAP.

Dacă se dorea ofertarea și a acestui capitol - Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului trebuia să puneți la dispoziția tuturor ofertanților liste cu cantități de lucrări concrete ce trebuiau oferite în mod egal și corect de fiecare ofertant.

De asemeni formularea dvs din cadrul Nota 4: În cadrul propunerilor financiare, operatorii economici vor prezenta propriile cheltuieli, este destul de ambiguă și neclară. Sintagma „propriile cheltuieli” este o formulare generală ce lasă loc de interpretări, ce nu lămurește exact ce și cât trebuie oferit.

Contestatoarea susține că în caietul de sarcini nu există nicio mențiune cu referire la natura acestor cheltuieli. Valorii înscrise de autoritate la cap. 2 din fișa de date nu îi este asociată nicio activitate care să aparțină constructorului ofertant și care să nu fie cuprinsă în alte capitole. Cu referire la toate „elementele” ce urmează a fi puse în operă, singurul consum este cu energia electrică, aferent punerii în funcțiune cu ocazia efectuării recepției, nu un consum constant, de natură a genera o valoare de 62.140,86 lei (valoarea înscrisă de autoritate).

Verificând caietul de sarcini, singura mențiune referitoare la utilități este:

10. ORGANIZAREA ȘANTIERULUI Contractantul își va stabili organizarea de șantier în care să execute construcții sau amenajări la construcțiile existente pentru vestiare muncitori, grupuri sanitare, depozite materiale, cai de acces, bransamente și racorduri la utilități, împrejmuiri, panouri de prezentare, pichete de incendiu, și alte asemenea. Contractantul va fi responsabil pentru aducerea terenurilor folosite pentru organizarea de șantier, lucrării provizorii, și alte asemenea, la condițiile inițiale.

Contestatoarea afirmă că nu face bransament la utilități și nici racorduri, pentru că autoritatea nu pune la dispoziție autorizații de construcție și documentații tehnice pentru energie electrică. Are generator declarat în ofertă. Astfel, valoarea ofertată pentru utilități este 0 lei, punerea în funcțiune a obiectivului achiziției fiind posibilă prin intermediul unui generator, care a fost avut în vedere de autoritate atunci când, în caietul de sarcini, a solicitat montarea unui grup electrogen diesel 50 kVA/40 kW. Din moment ce instalația de alimentare cu energie este a autorității contractante și din moment ce există prevăzut un generator pe lucrare, care trebuie verificat sub aspectul funcționării tocmai prin utilizarea sa la punerea în funcțiune a instalației (asigurând funcționarea acesteia în perioadele întrerupere a furnizării de energie electrică), societatea nu are consum propriu-zis.

Prin solicitarea de clarificări din 07.09.2023, autoritatea a cerut corectarea la cap. 2 a cheltuielii cu partea de elemente electrice pe care o declarase deja în devizul de instalații electrice, construcții și instalații, pentru ca, ulterior, după corectarea erorii, autoritatea îi solicită să își clarifice valoarea „zero”, apreciind că nu este conformă cap. 2.

Suma declarată deja în devizul de instalații electrice vizează costul unor componente electrice ce urmează a fi înglobate în lucrare, nu o contravaloare de utilități.

În condițiile inexistenței unei liste cu cantități și utilități determinate pentru organizarea șantierului, înseamnă că oferta financiară declarată câștigătoare este neconformă, întrucât nu îndeplinește cerințele de fond ale autorității. În subsidiar, oferta este și inacceptabilă.

Obiectul contractului cuprinde și montarea a 22 de hidranți supraterani pentru alimentare mașină de pompieri, activitate ce presupunea calificarea personalului. Verificând personalul declarat ca subcontractant, rezultă cu evidență că asocierea câștigătoare nu a prezentat personal calificat, fapt ce determină caracterul neconform și inacceptabil al ofertei. Pentru implementarea în condiții optime a contractului, avea obligația să asigure personal calificat în număr suficient și în conformitate cu programul de execuție propus. Trebuia prezentată o descriere a modului de acces la specialiștii atestați care sunt strict necesari pentru execuția lucrărilor, ținând cont de cerințele detaliate la nivelul formularului nr. 12 „Resurse - personal și instalații/echipamente”.

Instalarea hidranților are nevoie de autorizații speciale, potrivit Ordinului nr. 87/2020. Niciunul dintre membrii asocierii și nici personalul comunicat nu sunt autorizați, spre deosebire de ... SRL, care asigură executarea prin subcontractant.

Cu privire la anularea procedurii de atribuire, contestatoarea invocă art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și cazuistica Curții de Justiție a Uniunii Europene, adăugând că nu este posibilă evaluarea transparentă și egală a participanților la procedură.

În punctul său de vedere nr. ... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă susține în apărare că analiza și evaluarea ofertelor s-au realizat prin raportare la documentele și informațiile transmise prin intermediul SEAP, cu respectarea prevederilor legale în vigoare și a principiilor care stau la baza aplicării legislației în domeniul achizițiilor publice.

Cu privire la criticile contestatoarei referitoare la valoarea estimată a contractului, după ce expune prevederile aplicabile acesteia, autoritatea prezintă tabelar propunerea financiară a contestatoarei în raport cu valoarea estimată:

| Denumire capitol bugetar | VALOARE ESTIMATĂ<br>FDA, cap II.1.4<br>Descrierea succintă a contractului | Conform Propunere financiară prezentată F1 -<br>CENTRALIZATOR cheltuieli obiectiv | Răspuns la solicitările de clarificări nr. 158/07.09.2023:<br>Conform F1 -<br>CENTRALIZATOR cheltuieli obiectiv | Răspuns solicitare clarificări din 15.09.2023 |
|--------------------------|---------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------|
|                          | <b>3.530.997,86 lei</b><br>fără TVA,                                      | <b>2.841.149.66 lei</b><br>fără TVA,                                              | <b>2.841.149,66 lei</b><br>fără TVA, defalcata                                                                  | <b>2.841.149,66 lei</b> fără TVA,             |

|                                                                                                 | defalcată astfel: | defalcată astfel: | astfel:          | defalcată astfel: |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------|-------------------|------------------|-------------------|
| Cap 1.2<br>Amenajarea<br>terenului                                                              | 316.090,76        | 238.110,96 lei    | 238.110,96 lei   | 238.110,96 lei    |
| Cap. 2<br>Cheltuieli<br>pentru<br>asigurarea<br>utilităților<br>necesare<br>obiectivului        | 62.148,80         | 23.074,27 lei     | <b>0,00 lei</b>  | <b>0,00 lei</b>   |
| Cap. 4.1.<br>Construcții și<br>Instalații                                                       | 2.792.495,71      | 2.302.373,50 lei  | 2.325.447,77 lei | 2.325.447,77 lei  |
| Cap. 4.2.<br>Montaj<br>utilaje,<br>echipamente<br>tehnologice și<br>funcționale                 | 13.919,47         | 11.842,65 lei     | 11.842,65 lei    | 11.842,65 lei     |
| Cap 4.3.<br>Utilaje,<br>echipamente<br>tehnologice și<br>funcționale<br>care necesită<br>montaj | 330.494,96        | 260.440,00 lei    | 260.440,00 lei   | 260.440,00 lei    |
| Cap. 5.1.<br>Organizare<br>de șantier                                                           | 15.848,16         | 5.308,28 lei      | 5.308,28 lei     | 5.308,28 lei      |

Solicitarea autorității a fost de a se clarifica valoarea ofertată pentru cap. 2, de 23.074,27 lei, fără TVA, suma ce rezultă din devizul de lucrări instalații electrice cotate financiar în cadrul cap. 4.1.

Prin adresa nr. ..., autoritatea nu a solicitat eliminarea sumei aferentă asigurării utilităților necesare obiectivului. S-a revenit cu o nouă solicitare de clarificări către contestatoare (adresa nr. ...) prin care i se mai solicită o dată să clarifice valoarea ofertată pentru cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului.

Autoritatea susține că era obligatorie ofertarea tuturor costurilor estimate pentru realizarea investiției. Formularul F1 – „Centralizatorul pe obiectiv”, conține la cap. 2 rubrica destinată cheltuielilor pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului. Prin urmare, în vederea elaborării unei oferte care să respecte conținutul documentației de atribuire, ofertanții aveau obligația de a completa cap. 2 din cadrul formularului F1 cu valorile estimate de aceștia (cei doi ofertanți calificați în etapa de evaluare financiară au cuprins costuri în sumă absolută pentru acest capitol de cheltuieli).

Nu există posibilitatea de a se confunda tipurile de cheltuieli pentru asigurarea utilităților (capitol distinct al devizului) cu alte tipuri de cheltuieli (precum cheltuielile pentru instalațiile electrice estimate în cadrul cap. 4.1), pe care le invocă contestatoarea.

Defalcarea valorii estimate pe categorii de cheltuieli îi era cunoscută operatorului economic de la data publicării documentației de atribuire, pe care nu a contestat-o.

Lipsa de înțelegere manifestată de societatea contestatoare vizavi de valoarea aferentă capitolului de cheltuieli pentru asigurarea utilităților rezultă din chiar susținerile acesteia, reclamând în contestație ofertarea pe categorii de lucrări, nu pe categorii de cheltuieli.

Cu privire la criticile aduse ofertei asocierii ...SRL - ... SRL, autoritatea menționează că atât furnizorii declarați, ... SRL și ... SRL, comercializează hidranți supraterrani. Valoarea lucrărilor de montaj (valoare manoperă trecută prin cote 3.032,27 lei, conform deviz ofertă 4 „Hidranți de incendiu”) reprezintă 0,08% din valoarea totală ofertată.

Art. 151 din normele anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016 prevede posibilitatea implicării de noi subcontractanți oricând pe parcursul derulării contractului, cu condiția ca aceasta să nu reprezinte o modificare substanțială.

Cerințele de neconformitate ar fi trebuit impuse de la început în documentația de atribuire. Nicăieri în cuprinsul contestației nu se argumentează încălcarea prevederilor caietului de sarcini, care nu cuprinde obligativitatea realizării activității de montare hidranți supraterrani prin subcontractant.

Comisia de evaluare a analizat ofertele conform legislației în vigoare și documentației de atribuire și a stabilit că oferta declarată câștigătoare îndeplinește condițiile de formă solicitate, este prezentată de un ofertant care are calificările necesare, a depus o propunere tehnică conformă, a fost declarată admisă în etapa de evaluare a propunerii financiare, iar analiza a fost făcută de către comisia de evaluare corect și complet.

Cu referire la capătul de cerere privind anularea procedurii, autoritatea susține că nu se află în această situație, există o ofertă admisibilă, iar documentația de atribuire nu înregistrează abateri grave de la prevederile legale care să afecteze procedura ori să facă imposibilă încheierea contractului de lucrări.

Prin concluziile scrise înregistrate la Consiliu cu nr. ..., ... SRL combate apărările cuprinse în punctul de vedere al autorității.

Furnizorul ... este doar producător, nu realizează activități de montaj, iar furnizorul ... SRL nu poate fi eligibil pentru furnizarea de produse, din moment ce există fapte penale imputate acestei companii, produsele sale fiind din China și ulterior falsificate, dându-li-se aparența prelucrării pe teritoriul Uniunii Europene, cu marca CE.

... SRL, ca singur pretins furnizor, nu a emis vreo ofertă către asocieria ...- ... SRL. Așadar, nu își exprimă disponibilitatea nici măcar pentru vânzarea hidranților, cu atât mai puțin pentru instalare.

Pe de altă parte, potrivit autorității, lucrările urmează a fi executate chiar de către ...SRL - ... SRL.

Contestatoarea solicită Consiliului să analizeze oferta asocierii și din perspectiva cheltuielii de la cap. 2, pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului. Asocierea ofertează, la rându-i, zero lei, dar la solicitarea autorității își modifică oferta, înscriind suma de 10.000 lei, fără a aduce o justificare scopului cheltuielii cu pricina.

Un proiectant când întocmește proiectul tehnic (parte descriptivă și parte desenată), transpune necesarul de activități/ produse într-o reprezentare financiară ce poartă denumirea de liste de cantități (ore de muncă/produs), după care ofertanții își vor întocmi propunerea financiară.

Presupunând că este o utilitate - apă, necesară acestui proiect, în primul rând ea este determinată și este aceeași pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, fiecare dintre ofertanți va trebui să își justifice cantitatea presupus consumată și implicit costul cu aceasta.

Dacă un operator ofertează cost curent electric și celălalt cost apă cum poate autoritatea să compare prețurile cu utilitățile? Aceasta presupunând că cei doi ofertanți au o ofertă financiară egală în privința celorlalte capitole de cheltuieli.

Prin adresa nr. ..., se solicită ...SRL să clarifice costul zero la cap. 2, pentru ca asocierea să transmită formularul F1, centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv, cu valoarea de 10.000 lei, fără însă a respecta solicitarea autorității de a justifica cheltuiala. Mai mult, nu s-a modificat oferta tehnică, ceea ce înseamnă că valoarea monetară nu își găsește reprezentarea în oferta tehnică (nu există menționată utilitatea, pentru ca ea să dobândească valoare economică).

...SRL și-a stabilit fără nicio bază valoarea de 10.000 lei, doar cotând suma respectivă astfel încât să justifice că se încadrează la o abatere tehnică minoră privind pragul de 1% - art. 134 alin. (7) și (8) din anexa la Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

Concluzionând, contestatoarea apreciază că, spre deosebire de oferta asocierii, oferta sa a fost descalificată pe baza unui formalism excesiv și a unei evaluări superficiale, fără temei juridic.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 03.04.2023, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură simplificată în vederea procurării de lucrări de alimentare cu apă în satul Rădeni din cadrul comunei, estimate valoric la 3.530.997,86 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 03.04.2023, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură, potrivit declarației de participare completată de autoritate în SEAP, au fost primite opt oferte, între care și a asocierii ... SRL - ... SRL, care a fost respinsă ca inacceptabilă, întrucât nu a fost

oferată o categorie de cheltuieli, iar răspunsul la solicitarea de clarificare nu a fost concludent. Împotriva acestui rezultat, precum și a admiterii și desemnării câștigătoare a ofertei asocierii concurente ...SRL - ... SRL, pentru motivele evocate mai sus, ... SRL a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze, premisă a controlului administrativ-jurisdicțional. Cauțiunea aferentă, în valoare de 70.619,96 lei, a fost constituită prin recipisele de consemnare nr. ... și nr. ..., emise de .. SA, Sucursala ..., la 23.10.2023.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de lucrări, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru asocierea ... SRL - ... SRL (relevantă, în acest sens, este, de pildă, decizia civilă nr. 2799 din 19 decembrie 2022 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust de926443g). La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016 (a se vedea, cu titlu de exemplu, decizia civilă nr. 77 din 7 februarie 2023 a Curții de Apel Galați, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 39g63373e). *„Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.”* – sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 672e8757.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (elocvente în acest sens sunt, de pildă, decizia nr. 1555 din 6

martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4d27ede4, decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79, și decizia nr. 610 din 6 octombrie 2020 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele (a se vedea decizia civilă nr. 107 din 15 ianuarie 2021 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 2724gd82).

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă (în această direcție s-au pronunțat, de pildă, Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 45 din 12 ianuarie 2023, cod ReJust 39gd8e778, Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 1589 din 12 august 2021, cod ReJust 736ee28e, în decizia nr. 1405 din 17 iunie 2021, cod ReJust 28993ed2, în decizia nr. 1754 din 8 octombrie 2020, cod ReJust 845de6d9, și în decizia civilă nr. 1417 din 9 septembrie 2020, cod ReJust gg2g5696, și Curtea de Apel Brașov, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 468/R din 16 mai 2017, cod ReJust 8988379e). Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora (Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 828 din 1 aprilie 2021, cod ReJust 65ed4d74, și decizia civilă nr. 517 din 4 martie 2021, cod ReJust 65459455, și Curtea de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 2507 din 21 decembrie 2016, cod ReJust 27494445).

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. La punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie 2017, *Ingsteel și Metrostav* (C-76/16, EU:C:2017:549), Curtea a reamintit că „principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența

riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și normal de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)”.

În cazul în care, în cadrul unei proceduri de „cerere de ofertă”, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se abată, față de vreun ofertant, de la

condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de

tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/ Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/ Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80).

Depășind această introducere de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare ce reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. ..., rezultat comunicat competitorilor în aceeași zi. La 18.10.2023, ... SRL a reacționat prin formularea contestației la Consiliu și la autoritatea achizitoare, în interiorul termenului legal de contestare.

În dispută se găsește nu doar decizia autorității de respingere a ofertei asocierii contestatoarei, ci și decizia de admitere și declarare câștigătoare a ofertei asocierii concurente ...SRL - ... SRL.

Relativ la prima decizie, forul administrativ de jurisdicție observă că, potrivit pct. IV.4.2 – „Modul de prezentare al propunerii financiare” din fișa de date a achiziției și secțiunii corespunzătoare de la pag. 44 din caietul de sarcini, ofertanții erau debitorii obligației de a completa și depune, între altele:

- centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv (formularul F1);
- centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte – (formularul F2).

Atât formularul „Deviz general privind cheltuielile necesare”, cât și formularul „Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv”, puse la dispoziție de autoritate în fișierul „[.../00007] Devize Pastraveni fara valori.pdf”, includ categoria de cheltuieli „2. Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții”, ceea ce, coroborat cu obligația de complianță a ofertei cu documentația de atribuire, conduce la concluzia că toți ofertanții erau obligați să includă în propriile oferte respectiva categorie de cheltuieli. Aspectul că autoritatea nu a explicat în ce constau utilitățile și cantitățile acestora sau cuantificarea valorică minimală a lor este colateral și lipsit de relevanță în cauza pendinte, în contextul în care ... SRL nu s-a preocupat să obțină de la autoritate eventuale clarificări și nici să conteste în termenul legal cuprinsul fișierului referit.

Asocierea ... SRL - ... SRL a respectat obligația evocată, incluzând atât în grafic, cât și în centralizatorul F1 categoria „2. Realizarea utilităților necesare obiectivului”, cu valoarea de 23.074,27 lei, reprezentând subcategoria „2.1 [001.8] Instalații electrice” - 23.074,27 lei. Comisia de evaluare a interpellat ofertanta asupra includerii acestei subcategorii la categoria de realizare a utilităților, iar asocierea a răspuns:

1. La generarea formularelor F1 și F2, s-a alocat în mod eronat pe linia bugetară 2. Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului, valoarea de 23.074,27 lei fără TVA aferentă devizului Instalații electrice. Va prezentăm Formularele F1 și F2 revizuite, cu valoarea devizului Instalații electrice alocată corect în cadrul liniei bugetare 4.1 Construcții și Instalații.

Precizăm că valoarea totală a ofertei financiare rămâne neschimbată.

În consecință, subcategoria „2.1 [001.8] Instalații electrice” - 23.074,27 lei (al cărei quantum de aproximativ 0,81% din valoarea ofertei este insignifiant) a fost mutată la categoria „4.1 Construcții și instalații”, iar valoarea pentru categoria „2. Realizarea utilităților necesare obiectivului” a devenit 0,00 lei. Această permutare nu constituie, în sine, o ilegalitate sau un motiv de respingere a ofertei, putând fi considerată un viciu de formă, care nu a alterat prețul total al ofertei.

Trebuie să existe un echilibru, o legătură rezonabilă între cauză și efect, respectiv între o potențială deficiență minoră (confirmată în speță) și măsura pe care o poate dispune autoritatea contractantă, ca transpunere punctuală a principiului proporționalității ce guvernează materia despre care discutăm. Conținutul actului prevalează asupra formei (a se vedea, *mutatis mutandis*, hotărârile instanței de la Luxemburg în cauzele DP/ACER, F-34/14, EU:F:2015:82, punctul 29, Mendes/Comisia, F-125/11, EU:F:2013:35, punctul 34, și Brems/Consiliul, T-219/97, punctul 45 și jurisprudența acolo citată).

Legislația pe linie de achiziții publice nu interzice autorităților achizitoare să solicite clarificări ofertanților, în exercițiul comisiei de evaluare de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al

aspectelor financiare pe care le implică [art. 133 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016]. Dimpotrivă, respectiva legislație susține solicitarea de clarificări din partea ofertanților:

**a) art. 209 din Legea nr. 101/2016**

Art. 209. - (1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

[...]

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

(3) Termenul acordat ofertanților/candidaților pentru transmiterea răspunsului la solicitarea prevăzută la alin. (1), inclusiv cu eventuala prelungire solicitată justificat de operatorul economic, este de cel mult 15 zile lucrătoare și va fi stabilit în funcție de complexitatea solicitării.

**b) normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016**

Art. 62. - (1) În cazul în care, în scopul verificării conformității propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini sau în scopul verificării propunerii financiare, autoritatea contractantă solicită prezentarea anumitor clarificări/completări, atât solicitarea, cât și răspunsul ofertantului se transmit în SEAP în format electronic, semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

Art. 127. - (1) În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții:

[...]

i) elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor;

Art. 134. - (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.

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

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

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant

sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj inccorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

În temeiul art. 147 alin. (1) lit. b) din norme, contractul de achiziție publică are ca anexe, parte integrantă din acesta, răspunsurile clarificatoare furnizate de ofertanți în perioada de evaluare, rezultând că rolul lor este unul capital în stabilirea înțelegerii și întinderii contractului. Solicitățile de clarificare sau de completare, potrivit normelor amintite, pot fi chiar formale sau de confirmare, însemnând că organizatoarea ... era îndrituită să solicite ofertanților inclusiv clarificări pe care aceștia le pot considera ca având răspuns evident/subînțeles sau chiar lipsite de obiect, câtă vreme ele tind să lămurească o neclaritate persistentă la nivelul comisiei de evaluare. Se cunoaște că obligația de diligență a autorității îi impune examinarea, cu atenție și cu imparțialitate, a tuturor elementelor pertinente ale cauzei, pentru a înlătura îndoielile și pentru a clarifica situația (*mutatis mutandis*, Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 28 februarie 2018, Vakakis kai Synergates/Comisia, T-292/15, EU:T:2018:103).

Includerea subcategoriei „2.1 [001.8] Instalații electrice” (păstrând cuantumul ei de 23.074,27 lei) la altă categorie, care îi era corespunzătoare, nu reprezintă o neconformitate a ofertei sau un răspuns neconcludent.

Față de această permutare, ... a revenit cu o nouă solicitare, la 14.09.2023, cerând lămurirea valorii de 0,00 lei ofertată pentru categoria „2. Realizarea utilităților necesare obiectivului”, la care asocierea a răspuns:

Este logic ca în cuprinsul propunerii financiare să nu se găsească valoare ofertată pentru Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului atâta timp cat Autoritatea Contractanta nu a pus la dispoziția ofertanților liste cu cantități de lucrări pentru acest capitol. La întocmirea ofertei financiare s-au ofertat strict listele cu cantități de lucrări puse la depozitie de proiectant prin intermediul Autorității Contractante, și care au fost publicate în SICAP.

Dacă se dorea ofertarea și a acestui capitol - Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului - trebuia să puneți la dispoziția tuturor ofertanților liste cu cantități de lucrări concrete ce trebuiau ofertate în mod egal și corect de fiecare ofertant.

De asemeni formularea dvs din cadrul „Nota 4: În cadrul propunerilor financiare, operatorii economici vor prezenta propriile cheltuieli” este destul de ambiguă și neclară. Sintagma „propriile cheltuieli” este o formulare generală ce lasă loc de interpretări, ce nu lămurește exact ce și cât trebuie ofertat.

Consiliul apreciază că răspunsul punctual de clarificare dat de asociere a fost pe măsura solicitării autorității și, în același timp, în limitele exigențelor de legalitate și temeinicie pentru a fi considerat suficient și credibil. Explicațiile aduse se referă tocmai la întrebarea autorității și nu are nimic neconcludent, în absența unei probe contrare din partea autorității, ofertantul arătând că *nu i-au fost puse la dispoziție liste cu cantități de lucrări concrete ce trebuiau ofertate la categoria susnumită*, argument determinant ce nu a fost combatut de nimeni. Nu există niciun indiciu care să susțină opinia că respectivul răspuns se sustrage întrebării exprese a autorității ori că ar fi neconcludent. În Hotărârea sa din 10 octombrie 2013, cauza C-336/12, având ca obiect o

cerere de decizie preliminară formulată în temeiul art. 267 TFUE de Østre Landsret (Danemarca), prin decizia din 4 iulie 2012, în procedura Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser împotriva Manova A/S, Curtea Europeană de Justiție a consemnat:

37. În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat **sau a defavorizat nejustificat** candidatul sau candidații cărora le-a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41).

38. Această concluzie, care privește ofertele prezentate de ofertanți, poate fi transpusă în cazul dosarelor de candidatură depuse în cadrul etapei de preselecție a candidaților la o procedură restrânsă.

39. Astfel, autoritatea contractantă poate solicita ca datele care figurează într-un astfel de dosar să fie corectate sau completate punctual, în măsura în care o asemenea cerere privește elemente sau date, precum bilanțul publicat, a căror anterioritate în raport cu expirarea termenului stabilit pentru depunerea candidaturii poate fi verificată în mod obiectiv.

Scopul art. 134 alin. (1) din norme este de a conferi autorităților contractante o marjă de flexibilitate în contextul aprecierii neregularităților pur formale, astfel încât să nu excludă ofertanții eligibili. Datele referitoare la ofertă pot fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea din 29 martie 2012, SAG

ELV Slovensko și alți, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 40, și

Hotărârea din 7 aprilie 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14,

EU:C:2016:214, punctul 63).

*Mutatis mutandis*, conform principiului proporționalității, astfel cum a reținut Curtea Constituțională în Decizia nr. 662 din 11 noiembrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 47 din 20 ianuarie 2015, paragraful 28, orice măsură luată trebuie să fie adecvată - capabilă în mod obiectiv să ducă la îndeplinirea scopului, necesară - indispensabilă pentru îndeplinirea scopului și proporțională - justul echilibru între interesele concurente pentru a fi corespunzătoare scopului urmărit. Cu privire la testul de proporționalitate, a se vedea și Decizia nr. 686 din 26 noiembrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 68 din 27 ianuarie 2015, Decizia nr. 390 din 2 iulie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 532 din 17 iulie 2014, sau Decizia nr. 266 din 21 mai 2013, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 443 din 19 iulie 2013.

Prin urmare, aprecierea autorității că răspunsul este neconcludent este nefondată. În cauză, persistența anumitor nelămuriri nu poate avea drept consecință sancționarea societății respondente cu excluderea de la procedură, prin respingerea ofertei sale, ci clarificarea îndoielilor care persistă. O sancțiune cu excluderea ar fi mult prea drastică față de deficiența care a cauzat-o, motiv pentru care, prin aplicarea ei, s-ar putea reține că autoritatea se abate de la principiul proporționalității derulării achiziției publice, pe care este obligată să îl respecte în temeiul art. 49 din lege. Stabilirea caracterului conform sau neconform al ofertei asocierii ... SRL - ... SRL prin prisma existenței detaliilor și costurilor categoriei de cheltuieli „2. Realizarea utilităților necesare obiectivului” revine comisiei evaluatorii a Comunei Păstrăveni, care trebuia măcar să indice asocierii ce articole de lucrări și cantități cuprinde respectiva categorie, dacă sunt ori nu esențiale pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului, iar apoi să se intereseze dacă ele se regăsesc în oferta analizată sau, după caz, dacă absența lor poate fi stabilită drept abatere tehnică minoră și circumscrisă art. 134 alin. (9) din normele metodologice anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/ 2016, care nu atrage respingerea ofertei.

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității/entității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe simple presupuneri care ar favoriza ori defavoriza ofertanții. Autoritatea/ entitatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba conformitatea ofertei.

În speță și în general, organizatoarea oricărei licitații este datoră să își exercite în mod efectiv și corect rolul activ, ieșind de sub imperiul formalismului exagerat, interpretării strict textuale a normelor, analizând oferta în ansamblul său, ca un tot unitar și sistematic, iar nu doar prin prisma unei anumite forme, care nu poate prevala asupra fondului. Neluarea în considerare a răspunsului dat de ofertant pe considerentul că acesta nu și-a cuantificat anumite elemente ale ofertei pe formularele date fără explicarea categoriei „2. Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții”, deși conținutul centralizatorului prezentat de asociere este cel stabilit de autoritate, ar dovedi o atitudine impregnată de un formalism rigid și fără suport rațional, de care legiuitorul s-a îndepărtat, dovadă fiind chiar dispozițiile art. 134 și 135 din aceleași normele metodologice, care admit existența și corectarea abaterilor tehnice minore și a viciilor de formă.

În consecință, prima critică se dovedește a fi fondată, întrucât probatoriul administrat formează organului administrativ-jurisdicțional convingerea că, prin simpla mutare a subcategoriei „2.1 [001.8] Instalații electrice”, suntem în prezența unui viciu de formă, nicidecum a

unui răspuns neconcludent al ofertantei, care să o sancționeze cu declararea inadmisibilă a ofertei – răspunsul nr. 158/ 07.09.2023. Și răspunsul nr. 168/15.09.2023 este unul acceptabil, în contextul în care autoritatea nu a indicat niciunde ofertantului ce anume categorii și cantități de lucrări trebuia să ofereze la categoria „2. Realizarea utilităților necesare obiectivului” și de ce absența acestora nu ar putea constitui o abatere tehnică minoră, 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).

Recapitulând și concluzionând, întrucât solicitarea de clarificări ultimă din partea autorității nu relevă asocierii ofertante ce presupune categoria de cheltuieli „2. Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții”, *doar fapt că asocierea a cotat cu 0 lei respectiva categorie nu atrage excluderea ofertei din competiție*, autoritatea – prin prisma celor reținute în paginile de mai sus – fiind ținută să revină cu o solicitare de clarificări corespunzătoare din perspectiva art. 134 alin. (4) din norme – „Comunicarea [...] către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.”

Suplimentar, Consiliul stabilește că reprezintă un abuz flagrant din partea comisiei evaluatorii și a autorității tratamentul pârtnitor acordat asocierii ...SRL - ... SRL, care a ofertat inițial 0,00 lei la aceeași categorie de cheltuieli, iar în urma adresei nr. ..., conținând solicitarea de clarificare a valorii ofertate, asocierea a răspuns că dintr-o eroare umană nu a cotat în devizul general o valoare estimativă, procedând prin același răspuns la cotarea cu 10.000 lei a categoriei de cheltuieli și crescând prețul total al ofertei de la 3.464.583,09 lei la 3.474.583,09 lei. Dacă acestei asocieri i-a fost acceptată suplimentarea prețului, de ce nu a fost aplicat același tratament și contestatoarei, în locul respingerii ofertei sale? Pe de altă parte, legalitatea suplimentării prețului nu este examinată niciunde de către comisia de evaluare și nici dacă ea are vreo susținere factuală (asumată în vreun deviz).

Relativ de deținerea autorizației prescrise de Metodologia de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor, aprobată prin Ordinul ministrului administrației și internelor nr. 87/2010, este cert că achiziția implică și montarea de hidranți pentru alimentare mașină pompieri (devizul nr. 4 – „Hidranți de incendiu” pus la dispoziție de către organizatoarea achiziției):

**Formular F3**  
**Lista cu cantitati de lucrari pe categorii de lucrari**

| SECTIUNEA TEHNICA |                                                                                                                                                                                                                                                                                         |            |               | SECTIUNEA FINANCIARA                   |                                  |
|-------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|---------------|----------------------------------------|----------------------------------|
| Nr.               | Capitol de lucrari                                                                                                                                                                                                                                                                      | U.M.       | Cantitatea    | Pretul unitar<br>(fara TVA)<br>- Lei - | TOTALUL<br>(fara TVA)<br>- Lei - |
| 0                 | 1                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 2          | 3             | 4                                      | 5 = 3 x 4                        |
| <b>1</b>          | <b>ACE13D01</b> ^ - Hidrant suprateran cu protectie la rupere, DN 80, complet echipat, corp fonta ductila, cot cu picior si flanse, utilizat ca echipament de stingere a incendiilor racordat la retelele de apa / apa potabila, inclusiv vana de izolare, cot picior, tija telescopica | <b>buc</b> | <b>22.000</b> |                                        |                                  |
|                   |                                                                                                                                                                                                                                                                                         |            | material:     |                                        |                                  |
|                   |                                                                                                                                                                                                                                                                                         |            | manopera:     |                                        |                                  |
|                   |                                                                                                                                                                                                                                                                                         |            | utilaj:       |                                        |                                  |
|                   |                                                                                                                                                                                                                                                                                         |            | transport:    |                                        |                                  |
| 1.1               | <b>600011590</b> - Hidrant suprateran Jafar cu protectie la rupere, antieruptie, complet echipat, DN 80, RD1000, utilizat ca echipament de stingere a incendiilor racordat la retelele de apa / apa potabila                                                                            | buc        | 22.000        |                                        |                                  |

Operatorul economic este definit de legea achizițiilor publice ca fiind persoana fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, care *oferă în mod licit pe piață* executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse ori *prestarea de servicii*, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități. În consecință, se poate aprecia că ține de esența noțiunii de operator economic, în lumina legislației achizițiilor publice, dreptul acestuia de a furniza produse, presta servicii și/sau executa lucrări *în mod licit*, iar, în speță, cu certitudine, ... îi revine obligația corelativă de a verifica legalitatea executării viitoarelor lucrări de montare a hidranților, respectiv nicidecum nu este chemată să ignore ori să încurajeze prestarea ilicită activităților în executarea propriilor contracte, altminteri rămânând expusă riscului că a încredințat contractul unui antreprenor care nu îl poate executa în mod licit. Art. 1 alin. (5) din Constituție statuează că, în România, respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este *obligatorie*, fiind evident că organizatoarea licitației nu poate trece cu vederea chiar prima latură a principiului legalității, constând în conformarea întocmai la textul legii prin contractele pe care le încheie, din fonduri publice. În ceea ce privește dispozițiile art. 1 alin. (3) teza întâi din Constituție, care consacră principiul statului de drept, Curtea Constituțională a reținut că exigențele acestuia privesc scopurile majore ale activității statale, prefigurate în ceea ce îndeobște este numit ca fiind „domnia legii”, sintagmă ce implică subordonarea statului față de drept (*mutatis mutandis*, Decizia nr. 58 din 26 ianuarie 2021).

Din coroborarea acestor considerente, pe fondul în care reclamanta ... SRL a demonstrat că legislația în vigoare impune o atestare specifică, Consiliul apreciază că revine autorității contractante obligația de a interpela asocierea ...SRL - ... SRL cu privire la modalitatea legală în care urmează a fi realizată montarea hidranților – să recurgă la art. 132-134 din normele metodologice ale legii achizițiilor publice. Astfel fiind,

apare a fi întemeiată critica reclamantei, sub aspectul necesității îndeplinirii obligației autorității de a cere lămuriri câștigătoare în legătură cu acoperirea în mod legal (cu respectarea Ordinului ministrului administrației și internelor nr. 87/2010) a obligației de realizare a categoriei de lucrări și de a îi reevalua oferta, prin prisma răspunsului care va fi primit. Nu excludem ca societățile câștigătoare să poată îndeplini legal activitatea de montare a hidranților, fie direct, fie chiar prin intermediul unor furnizori care să poată asigura legal servicii de instalare sau amplasare a hidranților [potrivit definiției noțiunii de furnizor din legea achizițiilor publice], însă această eventualitate trebuie înlocuită cu o certitudine, pe calea clarificării ofertei. Nu este exclus nici ca societățile asociate să fie în curs de obținere a autorizațiilor pentru operațiuni de montare de hidranți, până la momentul la care ele urmează a fi realizate. În cazul în care nu societățile asociate sau subcontractanții lor urmează a monta hidranții, se vor aduce autorității investitoare explicațiile necesare, pentru ca aceasta să poată decide în cunoștință de cauză asupra conformității ofertei, din perspectiva posibilității executării legale a montajului ofertat.

Trebuie notat că, în baza Legii nr. 307/2006 privind apărarea împotriva incendiilor, art. 51 alin. (1):

Art. 51. - (1) Proiectarea, **executarea**, verificarea, întreținerea și repararea sistemelor și instalațiilor de apărare împotriva incendiilor, efectuarea lucrărilor de termoprotecție și ignifugare, de verificare, întreținere și reparare a autospecialelor și a altor mijloace tehnice destinate apărării împotriva incendiilor se efectuează de către persoane fizice și juridice atestate.

iar potrivit Metodologiei de autorizare a persoanelor care efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor, aprobată prin Ordinul ministrului administrației și internelor nr. 87/2010 , art. 1:

Art. 1. - (1) Prezenta metodologie stabilește cadrul de desfășurare a activității de autorizare a persoanelor ce efectuează lucrări în domeniul apărării împotriva incendiilor.

(2) Fac obiectul autorizării potrivit prezentei metodologii următoarele lucrări:

a) proiectarea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu;

b) instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de semnalizare, alarmare și alertare în caz de incendiu;

c) proiectarea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor;

d) **instalarea și întreținerea sistemelor și instalațiilor de limitare și stingere a incendiilor**, cu excepția celor care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră;

În ceea ce privește obligația de a menționa anumite elemente în ofertă, care nu figurează în documentația aferentă, ci rezultă din interpretarea juridică a legii naționale în vigoare, relevantă este abordarea Curții de Justiție a Uniunii Europene din Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, Hotărârea din 2 mai 2019, Lavorgna, C-309/18, EU:C:2019:350, și din ordonanțele din 10 noiembrie 2016, Spinosa Costruzioni Generali și Melfi, C-162/16, EU:C:2016:870, Edra Costruzioni și Edilfac, C-140/16, EU:C:2016:868, și MB, C-697/15, EU:C:2016:867.

Din coroborarea tuturor acestor considerente, organul administrativ-jurisdicțional, în linia celor prescrise asupra criticii de la pct. II din contestație, stabilește că revenea comunei achizitoare obligația de a interpela ofertanții asociați câștigători cu privire la legalitatea exercitării activității de montare a celor 22 de hidranți pentru incendiu, asupra căreia planează un dubiu rezonabil, obligație de natură să excludă o potențială viitoare acuzație la adresa comunei investitoare (de stat) de dezinteres sau de neglijență în atribuirea contractului (către societăți ale căror capacitate efectivă de îndeplinire a contractului nu a fost verificată îndeajuns, în pofida existenței unor suspiciuni rezonabile care i-au fost aduse la cunoștință pe calea contestației).

Problema expusă prezintă două laturi, deopotrivă de importante în legalitatea atribuirii contractului estimat la peste 3,5 milioane de lei, fără TVA, față de care diligența organizatoarei trebuia să fie ridicată: pe de o parte, determinarea cu certitudine a capacității profesionale a asocierii câștigătoare de a îndeplini (direct sau indirect) *cu respectarea legii* a obligației asumate și, pe de altă parte, determinarea conformității tehnice a ofertei prin prisma cerințelor caietului de sarcini, cerințe poziționate în corelare cu menționata capacitate.

După cum a fost relevat mai sus, art. 1 alin. (5) din Constituție consacră drept principiu general obligativitatea respectării Constituției, a supremației sale și a legilor. Aceasta este o obligație generală ce revine tuturor, inclusiv autorităților publice. Principiul legalității impune ca actele administrative ale autorităților publice să fie emise *cu respectarea strictă a dispozițiilor legale* în vigoare, iar actele care au fost emise cu nerespectarea anumitor prevederi legale să fie revocate ori anulate (în acest sens este, de pildă, Decizia Curții Constituționale nr. 574 din 19 septembrie 2006, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 855 din 18 octombrie 2006). În materia achizițiilor publice/sectoriale, cu asupra de măsură raportul procedurii de atribuire este supus aceluiași imperativ de interes general al respectării stricte a dispozițiilor legale și, în caz contrar, revocării ori anulării.

Exercitarea controlului de legalitate reprezintă însuși fundamentul statului de drept (Decizia Curții Constituționale nr. 478 din 12 aprilie 2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 419 din 15 iunie 2011). În speță, atribuirea contractului nu poate fi bizuită pe acte a căror legalitate este îndoielnică. Legalitatea presupune nu doar respectarea legii, ci și *rol activ în apărarea și consolidarea ei*.

Așadar, apare a fi întemeiată critica reclamantei, dar sub aspectul necesității îndeplinirii obligației Comunei Păstrăveni de a ieși din pasivitate pentru a cere clarificări câștigătoarei și de a îi reevalua oferta, prin prisma răspunsului care va fi primit.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod superficial autoritatea a admis oferta asocierii ...SRL - ... SRL, obiecțiile contestatoarei privind nelegalitatea admiterii ofertei vădindu-se a fi

fondate, în absența diligenței de obținere a clarificărilor necesare. Așadar, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, trebuie admisă în parte contestația ... SRL nr. ..., în contradictoriu cu ..., cu anularea raportului procedurii de atribuire nr. 7616/12.10.2023 și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii nr. 7628 și 7630/12.10.2023, toate în partea care privește ofertele celor două asocieri. Totodată, trebuie obligată autoritatea contractantă la clarificarea temeinică și la reevaluarea amintitelor oferte, precum și la emiterea unui nou act de evaluare a lor, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire. În baza aceluiași temei legal, autoritatea este obligată să comunice ofertanților rezultatul reevaluării ofertei, cu respectarea legislației aplicabile.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondat, capătul de cerere ultim din contestație, de anulare a întregii „licitații”. Conform dispozițiilor art. 26 alin. (7) din lege – *în cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, Consiliul dispune anularea procedurii de atribuire* –, anularea unei proceduri reprezintă o măsură extremă, care intervine doar, pe de o parte, în situația când, în derularea procedurii, se constată încălcări ale normelor legale, care lezează principiile ce o guvernează, încălcări iremediabile, iar pe de altă parte când Consiliul sesizat prin contestație stabilește că neregulile înregistrate fac imposibilă continuarea procedurii de atribuire. Așadar, anularea intervine doar în situațiile în care încălcările săvârșite nu pot fi acoperite prin măsuri de remediere. Luând în considerare situația faptică expusă de părți și aspectele cercetate de Consiliu, la acest moment ipoteza anulării nu se suprapune cazului, forul administrativ-jurisdicțional dispunând continuarea procedurii prin reevaluarea temeinică a celor două oferte.

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.

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

**CONSILIUL DECIDE:**

Admite în parte contestația ... SRL nr. ..., în contradictoriu cu ..., și anulează raportul nr. ... și adresele de comunicare a rezultatului procedurii nr. ... și ..., toate în partea care privește ofertele asocierilor ... SRL - ... SRL și ...SRL - ... SRL. Obligă autoritatea contractantă la clarificarea și la reevaluarea temeinică a acestor oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertelor și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica celor două asocieri rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Respinge în rest contestația, ca nefondată.

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

**PREȘEDINTE,**

...

**MEMBRU,**

...

**MEMBRU,**

...

Redactată practica deciziei,

...

