

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 nr. 571/30.04.2024, înregistrată la CNSC sub nr., formulată deSRL, în calitate de lider al AsocieriiSRL - -SRL -SRL - SRL -SRL -, cu sediul social în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin - administrator, cu adresa de corespondență în, împotriva raportului procedurii nr. 1731DC1/26.04.2024, emis de către, cu sediul în, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii, pe loturi, a acordului-cadru de lucrări având ca obiect *Inchiriere de utilaje si echipament de constructii si de lucrari publice cu operator - 17 loturi*, **Lotul nr. 13**, s-au solicitat:

- *anularea Raportului de atribuire al procedurii emis de entitatea contractantă sub nr. 1731DC1/26.04.2024 privind rezultatul procedurii cu referire exclusiv la lotul nr. 13 și a actelor subsecvente acestuia;*

- *anularea proceselor verbale (menționate în raportul procedurii nr. 1731DC1/26.04.2024) perfectate sub nr. 897DC1/07.03.2024 prin care oferta subscrisei asocieri a fost declarată inacceptabilă pentru lotul nr. 13 și nr. 1452DC1/11.04.2024, reprezentând procesul verbal care conține rezultatul evaluării propunerilor tehnice și financiare și sunt parte a dosarului achiziției;*

- *obligarea entității contractante de a lua măsurile de remediere în ceea ce privește restabilirea legalității în procedura de atribuire cu obligarea acesteia la reevaluarea ofertei subscrisei asocieri pentru lotul nr. 13 cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, a prevederilor din documentația de atribuire și a celor menționate în*

prezenta contestație, inclusiv prin solicitarea de noi clarificări, în măsura în care se consideră necesare pentru reevaluarea ofertei;

- reevaluarea ofertei declarată câștigătoare a lotului nr. 13 - oferta asocieriiS.R.L. (lider) -S.R.L., ofertă pe care o apreciem a fi neconformă/inacceptabilă;

- obligarea entității contractante să atribuie contractul ofertantului (asocierii) a cărei ofertă îndeplinește cerințele legale (întocmai potrivit Fișei de date și Caietului de sarcini, precum și legislației în vigoare), inclusiv cerința cu referire la criteriul de atribuire al procedurii, ulterior reevaluării propunerii tehnice și ofertei financiare a celor doi ofertanți (asocieri) și obligarea entității contractante la emiterea unei noi comunicări privind rezultatul procedurii în conformitate cu dispozițiile legale în materia achizițiilor publice și a documentației de atribuire;

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 31098/20.05.2024, SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL –SRL, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin – administrator și convențional prin, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, solicită:

1. În principal:

a. cu titlu preliminar, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție principală formulată de subscrisa;

b. respingerea ca neîntemeiată a contestației formulate de și, pe cale de consecință, admiterea cererii de intervenție principală formulată de subscrisa;

2. În subsidiar:

a. cu titlu preliminar, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție accesorie formulată de subscrisa;

b. respingerea ca neîntemeiată a contestației formulate de și, pe cale de consecință, admiterea cererii de intervenție accesorie formulată de subscrisa.

Solicităm obligarea contestatoarei la plata tuturor cheltuielilor de judecată suportate de subscrisa în prezenta cauză, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1), art. 123 alin. (1) C. Proc. Civ. și art. 17 din Legea nr. 101/2016.

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 careSRL critică rezultatul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea prezintă o serie de aspecte în susținerea caracterului netemeinic și nelegal al deciziei entității contractante de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei asocierii din care face parte, în temeiul art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, precum și de declarare ca fiind conformă și câștigătoare a ofertei asocieriiSRL -SRL.

Reclamanta precizează că a solicitat acces la dosarul achiziției publice la entitatea contractantă în data de 29.04.2024 (adresa nr. 563/26.04.2024), solicitare înregistrată sub nr. 9329/29.04.2024 la sediul achizitoarei, aceeași solicitare fiind transmisă și prin e-mail Direcției Comerciale și Biroului Achiziții din cadrul entității contractante, solicitare căreia, până la momentul depunerii contestației, nu i s-a răspuns.

Autoarea contestației atrage atenția că solicitarea în cauză rezidă din faptul că asocierii pe care o reprezintă nu i s-a comunicat procesul verbal nr. 897DC1/07.03.2024, parte a dosarului achiziției, proces verbal care cuprinde rezultatul evaluării propunerilor tehnice, a verificării corespondenței acestora cu cerințele minime din caietul de sarcini, aferente lotului nr. 13.

În opinia reclamantei, propunerea sa tehnică este în consens cu documentația de atribuire a procedurii, corespunde exigențelor fișei de date, caietului de sarcini și legislației incidentă, atât ca și cerință de fond, cât și de formă, astfel că nu înțelege motivul reținut de entitatea contractantă care a generat declararea ofertei sale ca „inacceptabilă”.

În drept se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 99/2016 și HG nr. 394/2016.

Prin adresa nr., în temeiul art. 11 din Legea nr. 101/2016, raportat la prevederile art. 10 din același act normativ, Consiliul a solicitat reclamantei să motiveze, în fapt și în drept, capătul de cerere vizând reevaluarea ofertei declarată câștigătoare a lotului nr. 13 – oferta asocieriiSRL (lider) –SRL, ofertă pe careo apreciază a fi neconformă/inacceptabilă.

Prin adresa nr. 639/13.05.2024, înregistrată la Consiliu sub nr., contestatoarea a răspuns solicitării CNSC, precizând că, prin respectivul petit, solicită reevaluarea ofertei declarată câștigătoare, motivat de faptul că această ofertă nu respectă exigențele documentației de atribuire, cerințele fișei de date a achiziției și a caietului de sarcini.

Astfel, arată contestatoarea, oferta asocierii, nu respectă cerințele privind experiența similară, nefiind prezentată nicio situație de lucrări din care să rezulte că lucrările respective sunt similare celor ce fac obiectul atribuirii contractului în cauză, contractul prezentat cu titlu de experiență similară – nr. 33109/14.09.2017- având ca obiect

lucrări aferente investiției „*Lucrări de reabilitareși modernizare străzi - etapa I, oraș jud.*”, fiind prezentat, pe lângă contract, doar un certificat constatator (nr. 11656/01.10.2020) al asocierii-, și niciun alt înscris din care să rezulte în ce au constatat lucrările efectuate deși în baza căruia să poată fi verificate dacă și în ce măsură reprezintă lucrări similare, în ce perioadă sunt executate (dacă se încadrează sau nu ca vechime raportat la mențiunile exprese din fișa de date, dat fiind faptul că respectivul contract este perfectat în 2017).

De asemenea, arată reclamanta, propunerea tehnică a asocierii, nu respectă cerințele caietului de sarcini și ale fișei de date, ofertanta nedepunând lista cu utilaje, fișa de prezentare a utilajelor (care să descrie marca, tipul, subtipul, capacitățile etc.), lipsind dovada inspecției tehnice a utilajelor, anexa nr. 4 și anexa nr. 7, în contextul în care cerința prevăzută în fișa de date cap. IV.4.1 - *Modul de prezentare a propunerii tehnice* statuează în mod expres cum trebuie întocmită și prezentată propunerea tehnică și ceea ce trebuie să cuprindă aceasta!

.....atrage atenția că entitatea contractantă a emis solicitări de clarificări în mai multe rânduri, *nu pentru a solicita ceea ce legiuitorul a statuat că rezolvă „solicitarea de clarificare”, ci a emis aceste solicitări pentru a „compune” din bucăți, precum un puzzle, propunerea tehnică a asocierii(a se observa, cu titlu de exemplu: adresa nr. 150/DC 1/15.01.2024, 260/DC 1/23.01.2024, 540/DC1/13.02.2024, 727/DC 1/26.02.2024) ceea ce este absolut contrar legii, obiectul solicitării de clarificări fiind total deosebit de ceea ce a realizat comisia de evaluare în raport de propunerea tehnică a acestei solicitări (de completare documente noi și nu de clarificare a documentelor depuse!)*.

În opinia reclamantei, aceeași situație se regăsește și la oferta financiară, oferta asocierii fiind incompletă.

.....atrage atenția că nu sunt depuse anexele 4 și 7 odată cu oferta financiară, deși aceste anexe sunt parte integrantă a ofertei.

Totodată, adaugă că s-au solicitat ofertantei „*clarificări*” (909/DC 1/08.03.2024), ocazie cu care asocierea în cauză a depus anexele (prin adresa nr. 1043/12.03.2024).

Mai mult, consideră reclamanta, aceste anexe nu corespund cerințelor fișei de date, prețul unitar licitat neconținând elementele constitutive.

Prin punctul de vedere nr. 9859/10.05.2024, înregistrat la Consiliu cu nr.,, în calitate de entitate contractantă, solicită respingerea contestației formulată deSRL, pe cale de excepție, ca lipsită de interes, iar pe fond, ca nefondată, pentru considerentele expuse în cele de mai jos.

În motivarea solicitării de admitere a excepției lipsei de interes în formularea contestației, entitatea contractantă precizează că ofertaa fost respinsă, ca inacceptabilă, conform art. 140 alin. (4) lit. a) din HG nr. 394/2016, deoarece ofertanta nu a transmis în termenul precizat de comisia de evaluare răspunsul la clarificările solicitate, astfel încât o simplă contestare a ofertei declarate câștigătoare are doar rolul de a *șicana* atât achizitoarea cât și ofertanta declarată câștigătoare, din moment ce *lipsește folosul practic al continuării procedurii de soluționare (o admitere a contestației nu îi profita contestatoarei), interesul acesteia nefiind actual (oferta sa a fost declarata inacceptabila), iar aceasta nu suferă niciun prejudiciu urmare a actului autorității contractante.*

Entitatea contractantă remarcă faptul că, în literatura de specialitate, se precizează că interesul procesual este actual, în sensul că, dacă cel interesat nu ar recurge la acțiune în momentul respectiv, s-ar expune prin aceasta la un prejudiciu.

Astfel, adaugă că rezultă că un interes eventual (eliminarea concurenței) ca și un interes care a trecut, a fost depășit (contestația privește aspecte tehnice care au fost analizate la data analizei admisibilității din punct de vedere tehnic al ofertelor), nu poate fi luat în considerare.

Pe fond, entitatea contractantă arată că, având în vedere refuzul reclamantei de a răspunde la solicitările de clarificări postate în SEAP (din data de 08.02.2024 și respectiv din data de 29.02.2024), comisia de evaluare a hotărât respingerea ofertei asocierii, ca inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 140 alin. (4) lit. a) din HG nr. 394/2016.

În drept se invocă dispozițiile Legii nr. 99/2016 și ale Legii nr. 101/2016.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr., SRL solicită cele menționate în partea introductivă, aducând argumente în susținerea faptului că reclamanta a formulat critici generale, care constituie simple suspiciuni ce nu pot fi analizate pe calea unei contestații.

În susținere, intervenienta invocă jurisprudența CNSC în materie.

Totodată, remarcă faptul că orice completare a contestației ulterior studierii dosarului este tardivă și inadmisibilă.

În plus, arată intervenienta, deșisolicită reevaluarea ofertei depuse de asocieria, aceasta nu aduce niciun argument pentru care consideră că respectiva ofertă ar trebui descalificată, ci, dimpotrivă, practic, solicită permisiunea de a studia oferta și de a „*căuta*” argumente în susținerea contestației, pe care să le expună ulterior studierii dosarului la CNSC.

În opinia intervenientei, instrumentul contestației nu poate fi privit și utilizat de către ofertantele participante la procedurile de atribuire ca o încercare de a „câștiga o șansă” în cadrul unei proceduri de atribuire.

De asemenea, notează că, în acord cu jurisprudența Consiliului, contestațiile trebuie să fie argumentate și probate, CNSC urmând să judece exclusiv chestiunile cu care a fost învestit prin contestație, iar nu simple suspiciuni sau bănuieli ale contestatoarei.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 682/27.05.2024, înregistrată la Consiliu sub nr.,SRL a transmis *concluzii scrise de admitere a contestației*, prin intermediul cărora prezintă o serie de aspecte în susținerea admiterii contestației astfel cum a fost formulată.

Într-un prim aspect, reclamanta precizează că, având în vedere că oferta sa este inferioară ca preț ofertei declarată câștigătoare și că a fost descalificată/ declarată inacceptabilă în mod eronat, cu încălcarea normelor de drept incidente în materie, în favoarea unei oferte declarată câștigătoare care nu întrunește cerințele minime menționate în fișa de date și documentația de atribuire (inclusiv caietul de sarcini), este lipsit de dubiu faptul că justifică interes în promovarea și susținerea contestației.

Pe fond, reclamanta notează că, astfel cum se poate observa din certificatul de atestare fiscală prezentat de, înscris emis sub nr. 9735128/05.04.2024, de către Administrația Fiscală pentru Contribuabili Mijlocii -, situația fiscală a contribuabilului denotă nerespectarea de către comisia de evaluare a imperativului statuat la art. 178 alin. 1 din Legea nr. 85/2014, respectiv nu a exclus oferta asocierii în cauză deși, liderul de asociere nu a făcut dovada că și-ar fi îndeplinit obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat, (filele 73-79).

La dosarul achiziției publice, astfel cum este înaintat de către entitatea contractantă, arată contestatoarea, nu se regăsește niciun document din care să rezulte că poate beneficia de derogările prevăzute de la art. 179, art. 180 alin. 2 și art. 184 din Legea nr. 99/2016.

În continuare, contestatoarea supune atenției faptul că asocierea clasată pe locul I a înțeles să probeze cerința experienței similare prezentând contractul nr. 33109/14.09.2017, încheiat între UAT Orașul (achizitor) și prestatorul - asocierea „.....S.R.L. - S.R.L.”, contract al cărui obiect constă în executarea de „*Lucrări de reabilitareși modernizare străzi - etapa I, Oraș, jud.*”, filele 137-149, contract însoțit de acte adiționale, printre care și actul adițional nr. 11/08.04.2020 prin care a fost modificată durata contractului (final: 31 luni și 20 zile) și termenul de execuție

(04.05.2020) - (filele 150-151) și de certificatul constatator nr. 11656/01.10.2020 emis de U.A.T. ORAȘUL, (fila 152).

În opinia reclamantei, în niciunul dintre înscrisurile antemenționate (astfel cum se regăsesc și în dosarul achiziției studiat), nu este confirmată de către U.A.T. Orașul valoarea lucrărilor ce au ca obiect amenajarea teritoriului, lucrări de geniu civil, îmbunătățiri funciare, cum ar fi lucrări de nivelare a platformelor, amenajare a terasamentelor, împingerea unor volume de steril, nivelarea materialului depus în hălzi, întreținerea drumurilor sau similare acestora.

De asemenea, adaugă, ofertanta criticată nu a prezentat înscrisuri care să dovedească tipul lucrărilor executate, dacă pot fi sau nu apreciate ca similare, valoarea acestora, de către care din cei doi executanți au fost realizate -sau - .

Din punctul de vedere al contestatoarei, asocierea a depus o propunere tehnică în care copiază în cel mai mic detaliu caietul de sarcini (*a se observa pag. 2-9*), propunere tehnică fără semnătură de însușire.

.....subliniază următoarele:

„Sunt atașate convenția de securitatea muncii, convenția de protecția mediului, convenție situații de urgență, procedura de sistem neconformitate și acțiune corectivă și anexele acestuia (pag. 10-64), declarații etc.

Nicio altă anexă, listă a utilajelor RT1 și/sau lista utilajelor de rezervă, nu se prezintă fișa de prezentare pentru fiecare utilaj de construcții oferat, nu se prezintă dovada efectuării (la data depunerii ofertei) a inspecției tehnice efectuată de firme acreditate de organismul național de acreditare RENAR sau atestate de alte organism de profil etc. - documente obligatorii și care compun propunerea tehnică, fiind parte integrantă a acesteia.”

Totodată, contestatoarea remarcă faptul că, pentru a deruta/induce în eroare Consiliul, entitatea contractantă depune înscrisuri ce exced cauzei pendinte, extrase din evaluarea altor loturi.

Atrage atenția că asocierea declarată câștigătoare nu răspunde în mod concis solicitărilor entității contractante, *de fiecare dată, fiecărui răspuns urmându-i o altă solicitare de clarificări...și tot așa... până la momentul la care entitatea contractantă reușește să „formeze” o așa-zisă „propunere tehnică” pentru că, raportat la FDA și Caietul de sarcini/documentația de atribuire, ofertantul câștigător nu a depus o ofertă tehnică în termenul limită de depunere al ofertelor.*

Reclamanta afirmă că, deși s-a solicitat ca, la data depunerii ofertei, ofertanta să facă dovada că *„utilajele de construcții ce fac parte din parcul activ R.T 1 sunt solicitate cu sisteme de monitorizare a parcului de utilaje de construcții prin aplicații de poziționare globală (GPS) și gestionarea producției”*, conform adresei nr. 1703/DC 1/25.04.2024 a

entității contractante (semnată de către comisia de evaluare) și răspunsului la solicitarea respectivă formulat de către comisia de evaluare a utilajelor (cu referire la RT 1 al asocierii în cauză) emis sub nr. 6809/UMCM/26.04.2024, rezultă că, atât la data depunerii ofertei, cât și ulterior, la data vizualizării utilajelor, asocierea declarată câștigătoare nu avea montate echipamente de monitorizare prin aplicații GPS pe utilaje, pentru 16 dintre acestea fiind stipulat termen limită de montaj 10.05.2024 (*a se observa și declarația S.R.L. din 16.04.2024 - pag. 62*).

.....prezintă o serie de aspecte în susținerea faptului că aceeași situație se regăsește și în ceea ce privește cerința vizând inspecția tehnică efectuată de firme acreditate de organismul național de acreditare RENAR sau atestate de alte organisme de profil.

Raportat la modul de elaborare a propunerii financiare, contestatoarea precizează că, prin procesul verbal nr. 1452/DC1/11.04.2024 (filele 153-158), încheiat cu ocazia stabilirii rezultatului evaluării propunerilor financiare și conformității acestora pentru Lotul nr. 13, referitor la propunerea financiară a asocierii, s-a concluzionat, printre altele „(...) 5. Ofertantul nu_ a prezentat Centralizatorul ofertei financiare însoțit de reprezentantul legal în procedură; 6. Ofertantul nu a prezentat fundamentarea tarifelor oferite; 7. Ofertantul nu și-a însușit prevederile modelului de acord-cadru și contract subsecvent.”.

Comisia de evaluare a procedat la a solicita clarificări - clarificări care, în opinia reclamantei, au depășit limita statuată de art. 140 alin. 1 teza I din H.G. nr. 394/2016.

Din punctul de vedere al contestatoarei, nici la acest moment oferta financiară criticată nu satisface exigențele FDA și ale documentației de atribuire - *a se observa cu titlu de exemplu „Fundamentare tarife lot 13” (pag. 193)*.

Mai mult, adaugă, formularul de ofertă financiară și anexa la formularul de ofertă financiară sunt însoțite/semnate de reprezentantul împuternicit al asocierii (filele 191-192), în timp ce anexa 4 și anexa 7 nu sunt semnate/însușite (filele 201-203).

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr., SRL a transmis *concluzii scrise*, prin intermediul cărora răspunde inclusiv la motivarea de către reclamantă a contestației transmisă la 13.05.2024, prin formularea de contraargumente în vederea respingerii alegațiilor în legătură cu oferta intervenientei, declarând că își menține în integralitate toate argumentele aduse prin cererea de intervenție formulată, urmând să facă referire inclusiv la chestiuni punctuale ce rezultă din studiul documentelor dosarului constituit la CNSC.

În ceea ce privește solicitarea de obligare a contestatoarei la plata tuturor cheltuielilor de judecată suportate de societatea intervenientă în prezenta cauză, SRL arată că va formula această solicitare pe cale separată, ulterior soluționării cauzei ce face obiectul prezentului dosar.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr., SRL a transmis *concluzii scrise suplimentare*, prin intermediul cărora prezintă o serie de aspecte în susținerea următoarelor:

- Contestatoarea a formulat critici generale inclusiv prin concluziile scrise;

- Prin motivele în fapt și în drept cuprinse în adresa completatoare din 13.05.2024 și prin concluziile scrise depuse la dosar la 29.05.2024a completat contestația. Orice completare ulterior studierii dosarului achiziției la sediul entității contractante (07.05.2024) și în afara termenului de 10 zile de depunere a contestației este tardivă și inadmisibilă;

- Motivele invocate de contestatoare prin concluziile scrise sunt nefondate. Oferta este acceptabilă și conformă și a fost corect evaluată ca fiind singura ofertă câștigătoare.

.....SRL a constituit cauțiunea în sumă de lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr., eliberată de CEC Bank – Sucursala, înregistrată în registrul de evidență al Consiliului sub nr.

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

....., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru, pe loturi, având ca obiect *Închiriere de utilaje și echipament de construcții și de lucrări publice cu operator – 17 loturi*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1061728/12.11.2023, la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de 63.144.678,83 lei, fără TVA.

Potrivit documentului „Declarație de participare”, publicat în SEAP, asociat anunțului de participare, în cadrul procedurii, pentru lotul 13 – *Închiriere de utilaje și echipament de construcții și de lucrări publice cu operator UMC* au fost primite 2 oferte, iar, ulterior evaluării acestora, a fost întocmit raportul procedurii nr. 1731 DC1/26.04.2024, în cuprinsul căruia s-a reținut respingerea, ca inacceptabilă, a ofertei asocieriiSRL –
-SRL - SRL - SRL -
.....SRL – SRL și desemnarea ca și câștigătoare a ofertei asocierii SRL –SRL.

Nemulțumită de acest rezultat,SRL a depus prezenta contestație, solicitând anularea rezultatului procedurii și reevaluarea ofertei desemnată câștigătoare.

Față de cererea de intervenție formulată de SRL, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertant admisibil și declarat câștigător, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează, în principiu, ca cerere de intervenție în interesul entității contractante.

Preliminar analizei punctuale a contestației, relativ la excepția lipsei de interes în promovarea contestației invocată de entitatea contractantă, aceasta din urmă argumentând în susținerea excepției, declararea ca inacceptabilă a ofertei asocieriiSRL, motiv pentru care nu ar mai subzista interesul său în atacarea ofertei câștigătoare, Consiliul apelează la jurisprudența CJUE ce se aplică cu prioritate în sistemul judiciar intern, respectiv la considerentele hotărârii pronunțată în cauza C-131/16, *Archus și Gama*, potrivit cărora:

50 Trebuie amintit, în această privință, că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 prevede că statele membre trebuie să asigure accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care trebuie să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare.

51 Fiind chemată să interpreteze dispozițiile echivalente ale articolului 1 alineatul (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (JO 1989, L 395, p. 33, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 237), Curtea a statuat deja că, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, **ofertanții au un interes legitim care înseamnă excluderea ofertei celorlalți în scopul obținerii contractului** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, *Fastweb*, C100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, Hotărârea din 5 aprilie 2016, *PFE*, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 27, precum și Hotărârea din 21 decembrie 2016, *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich*, C355/15, EU:C:2016:988, punctul 29), **indiferent care ar fi numărul participanților la procedură și numărul participanților care au introdus căi de atac** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 5 aprilie 2016, *PFE*, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 29).

52 Astfel, pe de o parte, excluderea unui ofertant poate conduce la obținerea de către un alt ofertant a contractului direct în cadrul aceleiași proceduri. Pe de altă parte, în ipoteza unei excluderi a tuturor ofertanților și a deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, fiecare dintre ofertanți ar putea să participe și, astfel, să obțină în mod indirect contractul (a se vedea Hotărârea din 5 aprilie 2016, *PFE*, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 27).

53 Principiul jurisprudențial astfel stabilit prin Hotărârea din 4 iulie 2013, *Fastweb* (C100/12, EU:C:2013:448), și prin Hotărârea din 5 aprilie 2016, *PFE* (C689/13, EU:C:2016:199), își găsește aplicarea în situația în discuție în cauza principală.

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

55 Într-o asemenea situație, ofertantului care a introdus calea de atac trebuie să i se recunoască un interes legitim în excluderea ofertei ofertantului câștigător, care poate conduce, eventual, la constatarea imposibilității autorității contractante de a efectua selecția unei oferte legale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 4 iulie 2013, Fastweb, C100/12, EU:C:2013:448, punctul 33, precum și Hotărârea din 5 aprilie 2016, PFE, C689/13, EU:C:2016:199, punctul 24).

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

57 Desigur, în cauza în care a fost pronunțată Hotărârea din 21 decembrie 2016, *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich* (C355/15, EU:C:2016:988, punctele 13-16, 31 și 36), Curtea a statuat că unui ofertant a cărui ofertă fusese exclusă de autoritatea contractantă dintr-o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice i se putea refuza accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice. Totuși, în această cauză, decizia de excludere a ofertantului menționat fusese confirmată printr-o decizie care a dobândit autoritate de lucru judecat înainte ca instanța sesizată cu calea de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului să se pronunțe, astfel încât ofertantul respectiv trebuia să fie considerat exclus definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție.

58 În schimb, în cauza principală, *Archus și Gama* au formulat **o cale de atac împotriva deciziei prin care era exclusă oferta lor și împotriva deciziei de atribuire a contractului, adoptate simultan, și, prin urmare, nu pot fi considerate ca fiind excluse definitiv din procedura de atribuire a contractului de achiziții publice.** Într-o asemenea situație, noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.

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

Consiliul reține că, în speță, este pe deplin aplicabilă interpretarea de mai sus a CJUE, atât timp cât există o acțiune simultană a asocieriiSRL împotriva deciziei de respingere a ofertei sale și

împotriva deciziei privind admisibilitatea ofertei concurente. Nu suntem în prezența situației din cauza C-355/15 (Hotărârea din 21 decembrie 2016, *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich*), unde s-a statuat că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 trebuie să fie interpretat în sensul **că nu se opune ca unui ofertant care a fost exclus** dintre procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice **printr-o decizie rămasă definitivă a autorității contractante să îi fie refuzat accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire** a contractului de achiziții publice în cauză și împotriva încheierii contractului, întrucât, în prezenta cauză, asociereaSRL nu a fost exclusă definitiv din procedură.

În condițiile expuse, Consiliul stabilește că, în cauză, nu operează excepția lipsei de interes în formularea criticilor în privința asocierii desemnată câștigătoare, invocată de entitatea contractantă.

Așadar, neoperând excepția de mai sus, Consiliul va proceda la cercetarea fondului cauzei.

.....SRL reclamă, într-un prim aspect, decizia de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă, reținută în temeiul art. 140 din HG nr. 395/2016, susținând că nu înțelege motivul reținut de entitate, în condițiile în care propunerea sa tehnică răspunde exigențelor documentației de atribuire.

Reține Consiliul că în raportul procedurii nr. 1731 DC1/26.04.2024 este consemnată respingerea, ca inacceptabilă, ofertei asocieriiSRL în temeiul art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 - În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile [art. 221](#) din Lege, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, 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.

Totodată, în cuprinsul aceluiași înscris se menționează că evaluarea propunerilor tehnice se regăsește în procesul - verbal nr. 897 DC1/07.03.2024.

Din examinarea procesului-verbal nr. 897 DC1/07.03.2024, rezultă că asociereaSRL nu a răspuns în SEAP solicitărilor entității din 08.02.2024 și 29.02.2024, concluzionându-se că propunerea tehnică a asocierii nu corespunde solicitărilor caietului de sarcini, nerăspunzându-se, totodată, solicitărilor adresate.

Așadar, este destul de limpede raționamentul comisiei de evaluare pentru reținerea incidenței art. 140 alin. (4) din norme, câtă vreme ofertantul nu a transmis clarificările solicitate și nu este nimic de neînțeles în decizia de respingere dispusă de autoritatea contractantă.

Deși susține că asocierii sale nu i s-a comunicat procesul-verbal nr. 897 DC1/07.03.2024, Consiliul observă că autoarea contestației a studiat dosarul achiziției la sediul entității contractante, fiind încheiat la data de 07.05.2024, procesul-verbal nr. 1744 DC1/07.05.2024, semnat inclusiv

de reprezentanții ofertantului, nefiind consemnată nicio obiecție. Totodată, nu a fost prezentată vreo probă în sensul că ar fi fost împiedicat ofertantul să aibă acces la respectivul proces-verbal.

De altfel,SRL a avut acces neîngrădit la dosarul achiziției, inclusiv la acel proces-verbal și la Consiliu și, cu toate acestea, nu a înțeles să formuleze apărări punctuale în sprijinul nelegalității deciziei de respingere a ofertei sale, mărginindu-se să afirme, în concluziile scrise, că decizia entității este una eronată, abuzivă și dispusă cu încălcarea principiilor.

În lipsa unor argumente și probe concrete, Consiliul nu identifică motive pentru infirmarea deciziei entității contractante de respingere a ofertei asocieriiSRL, astfel că cele reclamate sub acest aspect vor fi respinse.

În continuare, Consiliul constată că soluția de menținere a deciziei comisiei de evaluare de respingere a ofertei contestatoarei nu înlătură interesul acesteia în a critica oferta desemnată câștigătoare.

Astfel, se reține că, în cauzele în care a fost analizată situația interesului (cu titlu de exemplu C-100/12 Fastweb, C-131/16 Archus și Gama), CJUE a statuat că se recunoaște un interes al unui ofertant respins în criticarea ofertelor contracandidaților săi cu scopul de a înlătura toate ofertele admisibile din procedură și, astfel, a se ajunge la anularea procedurii de atribuire. O asemenea ipoteză se confirmă și în speța de față, deoarece oferta asocierii SRL –SRL, desemnată câștigătoare, este singura ofertă admisibilă acceptată în cadrul procedurii, ceea ce face ca, la acest moment, ipoteza justificării interesului prin prisma anulării procedurii să fie posibilă.

Se impune sublinierea faptului că, pe parcursul contestației,SRL nu a formulat critici în concret asupra ofertei desemnate câștigătoare, acuzând lipsa de acces la informațiile acestei oferte, solicitând în schimb, reevaluarea acesteia.

Consiliul a dat eficiență dispozițiilor art. 11 din Legea nr. 101/2016 și a solicitat contestatoarei motivarea, în fapt și în drept, a capătului de cerere constând în reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare.

.....SRL a răspuns solicitării Consiliului, la data de 13.05.2024, în termenul stabilit de norma de mai sus, susținând următoarele:

- oferta desemnată câștigătoare nu respectă cerința privind experiența similară, nefiind prezentată nicio situație de lucrări aferentă contractului nr. 33109/14.09.2017 din care să rezulte în ce au constatat lucrările executate deSRL, dacă și în ce măsură reprezintă lucrări similare, în ce perioadă sunt executate;

- ofertantul SRL nu a depus lista cu utilaje, fișa de prezentare a utilajelor, lipsește dovada inspecției

tehnice a utilajelor, anexa nr. 4 și anexa nr. 7, iar prin solicitările de clarificări i s-a permis acestuia să-și completeze oferta;

- situația este identică în cazul ofertei financiare, aceasta este incompletă, nu au fost depuse anexele 4 și 7 odată cu aceasta iar prețul unitar licitat nu conține elementele constitutive.

Procedând la soluționarea primei critici, Consiliul constată că aceasta vizează modul în care asocierea desemnată câștigătoare a demonstrat îndeplinirea cerinței privind experiența similară, respectiv:

- III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala

Pentru contractele de achiziție de lucrări: **executarea de lucrări de tipul specificat**
Se vor declara pe propria răspundere lucrările similare realizate în ultimii 5 ani. Ofertantul trebuie să demonstreze **experiența în oricare dintre activitățile ce au ca obiect amenajarea teritoriului, lucrări de geniu civil, îmbunătățiri funciare cum ar fi lucrări de nivelare a platformelor, amenajare a terasamentelor, împingerea unor volume de steril, nivelarea materialului depus în halzi, întreținerea drumurilor sau similare acestora**. Nivelul experienței similare trebuie să fie realizat prin însumarea valorilor lucrărilor similare, la nivelul unui contract sau mai multe contracte, în valoare cumulată de minimum:

(...)

-2.700.000,00 lei pentru lot 13

(...)

Ultimii 5 ani se calculează prin raportare la termenul limită de depunere a ofertelor, modul de calcul al perioadei nu va fi afectat de eventualele decalări ale termenului limită prevăzut inițial în anunțul de participare publicat în SEAP.

Modalitatea de îndeplinire: Se va completa în DUAЕ, secțiunea privind experiența similară cu informații despre lucrările similare realizate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, cu descriere succintă, valori, date și beneficiari. **Documentele justificative care susțin îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ urmează a fi prezentate la solicitarea entității contractante**, doar de către ofertanții clasati pe primele 3 locuri în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor și **constau din următoarele:**

- Certificate/documente edificatoare care probează îndeplinirea cerințelor de calificare, și anume, **orice certificate/documente/contracte/ procese verbale de recepție care conțin informațiile prevăzute de legislație (valori, perioade de execuție, beneficiari, confirmarea executării lucrărilor de către o autoritate ori de către clientul privat beneficiar)**, în copie legalizată/copie lizibilă cu mențiunea „conform cu originalul”. În cazul în care beneficiarul este un client privat și, din motive obiective, operatorul economic nu are posibilitatea obținerii unei certificări/confirmări din partea acestuia, demonstrarea executării/prestării lucrărilor se realizează printr-o declarație a operatorului economic. Pentru informații prezentate în altă valută se va avea în vedere cursul mediu anual lei/valută comunicat de BNR.

Pentru a răspunde acestei cerințe, asocierea SRL -SRL s-a prevalat de contractul de lucrări nr. 33109/14.09.2017 având ca obiect „*Lucrări de reabilitareși modernizare străzi - etapa 1, oraș, județul*”, în valoare totală de

21.690.151,93 lei, încheiat între asocieriaSRL
- SRL și UAT ORAȘUL

A fost prezentat *certificatul constatator privind îndeplinirea obligațiilor contractuale nr. 11656/01.10.2020* emis de către UAT ORAȘUL din care rezultă, printre altele:

- Valoarea lucrărilor executate: 22.370.008,75 lei (fără TVA);
- Perioada de derulare a contractului: 14.09.2017 - 04.05.2020;
- Informații privind data încheierii procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor: PV nr. 11325/25.09.2020.

Experiența similară nu înseamnă experiență identică, fiind suficient ca lucrările executate să fi inclus categorii de lucrări care urmează a fi efectuate în baza contractului supus licitației. Legiuitorul a statuat asupra verificării experienței anterioare a ofertanților prin raportare la similaritate, **nu** la identitate.

Acceptabilitatea ofertei, sub aspectul experienței similare, rezultă din compararea complexității, în speță, a lucrărilor anterior executate cu complexitatea lucrărilor de atribuit.

Stabilind acest cadru, important sub aspectul verificării similarității serviciilor, Consiliul stabilește că față de experiența solicitată în oricare dintre activitățile ce au ca obiect amenajarea teritoriului, lucrări de geniu civil, îmbunătățiri funciare cum ar fi lucrări de nivelare a platformelor, amenajare a terasamentelor, împingerea unor volume de steril, nivelarea materialului depus în halte, întreținerea drumurilor sau similare acestora, contractul având ca obiect lucrări de reabilitare și modernizare străzi, de care se prevalează asocieria câștigătoare, face dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară.

Sub aspectul documentelor doveditoare, având în vedere formularea de la nivelul cerinței - orice certificate/documente/contracte/ procese verbale de recepție care conțin informațiile prevăzute de legislație (valori, perioade de execuție, beneficiari, confirmarea executării lucrărilor de către o autoritate ori de către clientul privat beneficiar) –*certificatul constatator privind îndeplinirea obligațiilor contractuale nr. 11656/01.10.2020* face parte din categoria înscrisurilor solicitate.

Și în privința perioadei nu există echivoc asupra executării contractului în perioada de referință, *ultimii 5 ani*, dată fiind confirmarea (din *certificatul constatator nr. 11656/01.10.2020*) a perioadei de derulare a contractului (14.09.2017 – 04.05.2020), precum și a existenței procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 11325/25.09.2020 de către beneficiarul lucrării UAT ORAȘUL

Însă, stabilește Consiliul că prezenta interes pentru entitatea contractantă și contribuția efectivă aSRL în cadrul contractului de care se prevalează asocieria

..... SRL, pentru a se putea concluziona asupra îndeplinirii cerinței privind experiența similară și sub aspectul valoric.

Nefiind în prezența documentelor care să confirme lucrările executate și implicit valoarea acestora de către asociatulSRL, nu se poate aprecia asupra îndeplinirii cerinței.

Se observă că la nivelul DUAЕ, asociatulSRL a indicat, făcând trimitere la acordul de asociere din 12.09.2017, valoarea de 22.367.771,75 lei aferentă procentului deținut în cadrul asocierii, însă nu au fost prezentate dovezi efective în susținerea celor declarate.

Prin urmare, în contextul înfățișat, o evaluare imparțială și argumentată a cerinței privind experiența similară era și este necesară, mai cu seamă că entitatea nu este îndrituită să deducă elemente esențiale ale ofertei pe baza unor informații insuficiente sau inexistente.

Astfel, Consiliul determină că este necesară lămurirea cu ofertantul asocierea SRL prin furnizarea de dovezi a contribuției efective a asociatuluiSRL în contractul în discuție.

Următoarea critică privește modalitatea de prezentare a propunerii tehnice a asocierii SRL și evaluarea acesteia, contestatoarea reclamând nedepunerea listei cu utilajele, a fișei de prezentare a utilajelor, a dovezii inspecției tehnice a utilajelor, a anexelor nr. 4 și nr. 7, prin solicitările de clarificări repetate permițându-i-se acesteia completarea ofertei.

Având a verifica cele semnalate, Consiliul face trimitere la rigorile documentației de atribuire stabilite astfel:

✓ fișa de date a achiziției

- secțiunea IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice*

Propunerea tehnica se va elabora obligatoriu în strânsa concordanta cu specificațiile tehnice din caietele de sarcini și anexe la acestea și se va prezenta cel puțin la nivelul cerut.

Propunerea tehnica **va include anexe distincte completate cu parcul activ utilaje de construcții RT1** (corespunzător necesarelor solicitate în anexa la caietul de sarcini) **și câte o fișă de prezentare pentru fiecare utilaj de construcții oferit la care se atasază documentul de confirmare a efectuării inspecției tehnice**. Utilajele de construcții care fac parte din parcul activ RT 1 sunt solicitate cu inspecția tehnică efectuată de firme acreditate de organismul național de acreditare RENAR sau atestate de alte organisme de profil. De asemenea Utilajele de construcții fac parte din parcul activ R.T 1 sunt solicitate cu sisteme de monitorizare a parcului de utilaje de construcții prin aplicații de poziționare globală (GPS) și gestionarea producției. Ofertantul va preciza obligatoriu în Fișa de prezentare a utilajului de construcții (FPA) anul fabricației (acesta va fi verificat de către experții cooptați, pe baza documentelor prezentate de ofertanți - obligatoriu cărțile tehnice - și a datelor de identificare în cadrul procesului de verificare tehnică a utilajelor).

Ofertanții trebuie să prezinte o declarație pe propria răspundere prin care se angajează ca în cazul atribuirii contractului, să înlocuiască utilajul contractat defect cu un alt

utilaj care sa respecte cel puțin caracteristicile si performantele utilajului inlocuit, în termen de 24 de ore. Se considera oferta conforma acea oferta care prin parcurile de utilaje de constructii propuse si prezentate, conduce la confirmarea existentei unei capacitati tehnice de executie a lucrarilor solicitate prin caietul de sarcini.

Entitatea contractanta își rezerva dreptul de a verifica existenta acestei capacitati tehnice.

Toate aceste documente reprezinta conditie obligatorie, urmând ca ele sa fie confruntate cu originalele, de catre membrii comisiei de vizualizare.

✓ Caietul de sarcini

- Cap. VI.I *Documente și documentații necesare la propunerea tehnică*

Propunerea tehnică prezentată **trebuie să cuprindă:**

- **Anexele nr. 1-5 și Anexa nr. 7, fără valori financiare (...)**

(...)

- Fișa de prezentare a utilajului (anexa nr. 6).

- specificațiile tehnice ale utilajelor de construcții care să ateste caracteristicile minime obligatorii solicitate prin caietul de sarcini.

- Ofertantul are obligația de a demonstra, că utilajele de construcții prezentate în propunerea tehnică, sunt deținute în patrimoniul societății, în leasing, sau alte forme de punere la dispoziție, în conformitate cu cerințele legale.

- II. *Cerințe privind prezentarea propunerii tehnice*

(...)

Propunerea tehnică prezentată **trebuie să cuprindă:**

- **Anexa nr. 1-6 și Anexa nr. 7 la caietul de sarcini, fără valori financiare;**

- Specificațiile tehnice ale utilajelor de construcții care să ateste caracteristicile minime obligatorii solicitate prin caietul de sarcini.

(...)

- Ofertantul are obligația de a demonstra, că utilajele de construcții prezentate în propunerea tehnică, sunt deținute în patrimoniul societății, în leasing, sau alte forme de punere la dispoziție, în conformitate cu cerințele legale.

Printre Anexele caietului de sarcini cu relevanță în soluționare, Consiliul identifică:

Anexa nr. 4 – *Necesar utilaje de construcții U.M.C*;

Anexa nr. 6 – *Fișa de prezentare a utilajului de construcții;*

Anexa nr. 7 – *Centralizatorul valoric utilaje de construcții.*

Se impune precizarea faptului că entitatea contractantă a stabilit pentru Unitatea Minieră de Carieră (UMC)

- (lot 13) un necesar de 22 utilaje de construcții (constând în buldozer pe șenile, excavator pe șenile, încărcător frontal pe pneuri, buldoexcavator, autogreder) care vor fi închiriate de la terțe firme prestatoare în vederea execuției lucrărilor privind pregătirea extracției lignitului.

Examinând propunerea tehnică a asocierii SRL aflată la dosarul achiziției transmis de entitatea contractantă și încărcată și pe platforma SEAP,

Consiliul nu a identificat Anexele nr. 4, 6 și 7 solicitate expres în documentația licitației a fi depuse în cadrul propunerii tehnice.

Se observă că prin adresa nr. 150 DC1/15.01.2024, entitatea contractantă a solicitat ofertantului, având în vedere cerința din fișa de date a achiziției, cap. IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice - Propunerea tehnică va include anexe distincte completate cu parcul activ utilaje de construcții RT1 (corespunzător necesarelor solicitate în anexa la caietul de sarcini) și câte o fișă de prezentare pentru fiecare utilaj de construcții oferit la care se atașază documentul de confirmare a efectuării inspecției tehnice. Utilajele de construcții care fac parte din parcul activ RT 1 sunt solicitate cu inspecția tehnică efectuată de firme acreditate de organismul național de acreditare RENAR sau atestate de alte organisme de profil., prezentarea documentelor, pentru fiecare lot la care a participat, inclusiv pentru lotul 13.

Prin răspunsul său, SRL a furnizat autorității o serie de înregistrări constând în Anexa nr. 4 - *Necesar utilaje de construcții U.M.C*, fișe de prezentare (anexa 6) și specificații tehnice pentru utilajele oferite.

Depunerea fișelor de prezentare utilaje (anexa 6) și a centralizatorului (anexa 7) au făcut obiectul și altor demersuri de clarificare ulterioare (a se vedea adresele nr. 260 DC1/23.01.2024, nr. 790 DC1/29.02.2024).

Or, în atare împrejurare, Consiliul este de acord cu concluzia la care a ajuns societatea contestatoare în sensul că i-a fost permis ofertantului câștigător completarea ofertei cu documente obligatorii. Astfel, sesiunile de clarificări pe tema depunerii necesarului de utilaje, a fișelor de prezentare utilaje, a centralizatorului pentru asocierea SRL au condus achiziția la nerespectarea dispozițiilor art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, conform cărora entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

Este cât se poate de clar, iar prevederile legale sunt în acest sens, că asocierea SRL avea obligația de a se conforma exigențelor documentației de atribuire, aceasta neputând pretinde ca entitatea contractantă să fie obligată să-i solicite prezentarea de documente sau a aceluiași document de nenumărate ori până când aceasta se conformează întocmai. Modul în care ofertantul a prezentat propunerea sa tehnică este rezultatul propriei conduite aleasă în îndeplinirea obligațiilor ce îi revineau în calitatea sa de participant la procedura de atribuire.

Riscul întocmirii întocmirii ofertei, cade în sarcina operatorului economic.

O conduită în sensul acceptării completării propunerii tehnice ar afecta conținutul obligatoriu al ofertei, după cum se statuează în mod clar la art. 130 din norme – oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către entitatea contractantă și

asumată de ofertant. Cu alte cuvinte, o ofertă rămâne valabilă astfel cum a fost depusă de ofertant pe durata prescrisă în documentația de atribuire.

Totodată, potrivit art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016 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.

Faptul că ofertantul a transmis documentele care erau necesare conform fișei de date a achiziției și caietului de sarcini, ulterior depunerii ofertei, și care reprezintă elemente care nu regăseau în cadrul propunerii tehnice depuse inițial, este de natură să conducă la eliminarea ofertei. Completând oferta în sensul relevat de contestatoare, respectiva situație a devenit incidentă ipotezei nepermisă de dispozițiile art. 140 alin. (5), antecitat.

Raportat la situația prezentată în cele ce preced, Consiliul apreciază relevant a face apel la Hotărârea din 10 octombrie 2013, unde CJUE s-a pronunțat în cauza C-336/12 astfel:

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).

Situația este similară și în cazul evaluării propunerii financiare a asocierii desemnate câștigătoare, considerentele reținute anterior fiind perfect valabile.

Astfel, se constată că entitatea contractantă a cerut expres în fișa de date a achiziției ca oferta financiară pentru loturile ofertate să fie prezentată în conformitate cu specificațiile din Anexele la caietul de sarcini și să cuprindă fundamentările de tarife unitare, o cerință similară fiind și în caietul de sarcini în cuprinsul căruia s-a cerut ca propunerea financiară să fie întocmită conform Anexelor nr. 1-6 și Anexa nr. 7 la caietul de sarcini cu valori financiare.

În pofida cerințelor exprese, asocierea SRL nu a înțeles să prezinte fundamentările de tarife unitare în cadrul propunerii financiare. Nu le-a prezentat nici urmare a solicitării de clarificări nr. 909 DC1/08.03.2023 și abia prin răspunsul din 25.03.2024 urmare a unei noi solicitări nr. 1175 DC1/21.03.2024 având același obiect ca și prima solicitare (*transmitere anexa 4 și anexa 7 la formularul de ofertă financiară pentru lotul 13, precum și fundamentările de tarife pentru fiecare utilaj prezentat în oferta tehnică*).

Cele de mai sus sunt confirmate de însăși entitatea contractantă în procesul – verbal nr. 1452 DC1/11.04.2024.

Concluzionând, luând în considerare cerințele exprese ale fișei de date a achiziției și ale caietului de sarcini, conduita entității contractante,

Consiliul va reține ca întemeiate criticile societății contestatoare vizând aspectele mai sus analizate, decizia entității contractante de desemnare drept câștigătoare a ofertei SRL nefiind una în acord cu normele legislative invocate.

În acest context, solicitarea de clarificări apreciată, în cele ce preced, ca fiind necesară în evaluarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară de către asocierea SRL se constituie într-un demers inutil.

Cele relevate de contestatoare prin *concluziile scrise* transmise la 28.05.2024, nu pot fi acceptate ca o dezvoltare a motivelor de nelegalitate sesizate prin actul de investire, completat în baza art. 11 din Legea nr. 101/2016, acestea depășind cadrul procesual cu care Consiliul a fost sesizat. Astfel, aceste motive de contestare noi, (nereguli nou – invocate) sunt vădit inadmisibile, în lumina dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Doar contestația este actul juridic ce investește Consiliul și stabilește limitele de analiză în sarcina acestuia, astfel încât formularea de critici noi, prin intermediul concluziilor scrise, nu răspunde exigențelor procedurale. Legea este astfel construită încât o contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate – motivele pe care se bazează calea de atac. Împotriva celor luate la cunoștință urmare a studierii dosarului cauzei,SRL avea deschisă calea contestației la Consiliu, lucru pe care aceasta nu l-a făcut, și nu combaterea lor prin concluzii scrise.

Față de considerentele mai sus expuse, Consiliul va admite, în parte, contestațiaSRL, va anula raportul procedurii nr. 1731 DC1/26.04.2024 în partea care privește oferta asocierii SRL -SRL depusă pentru lotul nr. 13 și comunicările bazate pe acesta, și va obliga entitatea contractantă la reevaluarea acestei oferte și la emiterea unui raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației licitației și a legislației aplicabile achiziției publice, în termen de zece zile de la data primirii prezentei decizii.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind reevaluarea ofertei asocieriiSRL.

Cu privire la cererea de intervenție formulată de către SRL, aceasta se impune a fi respinsă, dată fiind soluția preconizată asupra contestației.

În privința solicitării de obligare a contestatoarei la plata tuturor cheltuielilor de judecată suportate de societatea intervenientă în prezenta cauză, SRL a susținut, prin concluziile scrise transmise la 28.05.2024, că va formula această solicitare pe cale separată, ulterior soluționării cauzei ce face obiectul prezentului dosar.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, excepția lipsei de interes în formularea contestației.

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite, în parte, contestația formulată deSRL în contradictoriu cu, în calitate de entitate contractantă și anulează raportul procedurii nr. 1731 DC1/26.04.2024 în partea care privește oferta asocierii SRL -SRL depusă pentru lotul nr. 13 și comunicările bazate pe acesta. Obligă entitatea contractantă la reevaluarea acestei oferte și la emiterea unui raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației licitației și a legislației aplicabile achiziției publice, în termen de zece zile de la data primirii prezentei decizii.

În baza art. 26 alin. (6) din lege, respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind reevaluarea ofertei asocieriiSRL.

Potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SRL și, în temeiul art. 67 din același act normativ, o respinge.

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

Împotriva prezentei 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.

