



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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

I. Prin contestația nr. 4084/14.03.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 15860/15.03.2024, formulată de ...SRL, lider al asocierii ...SRL - ..., reprezentat convențional prin Cabinet de avocat ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva raportului procedurii nr. 469/06.03.2024, emis de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate privind atribuirea contractului având ca obiect „Execuție lucrări – Regularizare pârlău ...”, cod CPV 45246000-3, s-a solicitat:

- *anularea, în parte, a raportul procedurii nr. 469/06.03.2024 și în tot a adresei de comunicare a rezultatului procedură nr. 3946/12.03.2023, privind declararea ofertei asocierii ca inacceptabilă potrivit art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 raportat la art. 167 alin. (1) lit. g) și art. 169 din Legea nr. 98/2016;*

- *obligarea autorității contractante la evaluarea ofertelor depuse, inclusiv a ofertei asocierii ...SRL - SRL, și la stabilirea rezultatului procedurii în termen de 15 zile de la comunicarea deciziei;*

- *obligarea autorității la plata cheltuielilor de soluționare, respectiv 5000 lei reprezentând onorariu avocat.*

II. Prin contestația nr. 16477/19.03.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 16477/19.03.2024, formulată de ...SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., reprezentată legal prin ..., împotriva raportului procedurii nr. 469/06.03.2024, emis de ADMINISTRAȚIA BAZINALĂ DE APĂ ... în cadrul aceleiași proceduri simplificate, s-a solicitat anularea raportului procedurii nr. 469/06.03.2024, a înscrisurilor care stau la baza elaborării procedurii și reevaluarea ofertei sale.

III. Prin contestația nr. 19/20.03.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 17045/20.03.2024, formulată de ...SRL, lider al asocierii ...SRL – ..., reprezentată legal prin ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3942/IB din 12.03.2024, emisă de ... în cadrul aceleiași proceduri simplificate, s-a solicitat anularea comunicării nr. 3942/IB din 12.03.2024, a raportului procedurii nr. 469/06.03.2024, acceptarea răspunsului asocierii trimis autorității în data de 28.02.2024, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei.

IV. Prin contestația nr. 990/20.03.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 17180/21.03.2024, formulată de ...SRL, cu sediul Oradea, str. Calea Borșului nr. 12C, județul Bihor, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J05/53/2004, având CUI 16057895, reprezentată legal prin administrator Dume Florin Gabriel, lider al Asocierii ...SRL - ...SA, împotriva raportului procedurii nr. 469/06.03.2024 și a comunicării rezultatului procedurii nr. 3944/12.03.2024, emis de ADMINISTRAȚIA ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri simplificate, s-a solicitat:

- *anularea adresei nr. 3944/12.03.2024, ca netemeinică și nelegală;*

- *anularea raportului procedurii de atribuire nr. 469/06.03.2024, în părțile conținând decizia de respingere a ofertei Asocierii ...SRL - ...SA și rezultatul procedurii de atribuire;*

- *obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei Asocierii ...SRL - ...SA cu respectarea documentației de atribuire, a legislației în materia achizițiilor publice în vigoare și a normativelor tehnice specifice.*

Contestațiile vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent să soluționeze contestațiile formulate de ...SRL, ...SRL, ...SRL și ...SRL, prin care critică activitatea autorității contractante în cadrul procedurii de atribuire a contractului, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

I. Prin contestația nr. 4084/14.03.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 15860/15.03.2024, ...SRL critică decizia autorității contractante de a declara inacceptabilă oferta sa, potrivit art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 raportat la art. 167 alin. (1) lit. g) și art. 169 din Legea nr. 98/2016.

În fapt, autoritatea contractantă, sub unica motivație a existenței documentului constatat nr. 1854/07.02.2020, emis tot de aceasta, a

considerat a fi îndeplinite condițiile de respingere ca inacceptabilă a ofertei asocierii, potrivit art. art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 raportat la art. 167 alin. (1) lit. g) și art. 169 din Legea nr. 98/2016.

În opinia sa, actele autorității contractante contestate sunt nelegale, întrucât încalcă dispozițiile art. 167 alin. (8), art. 171 alin. (1)-(3) și alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Prima critică constă în faptul că autoritatea contractantă a exclus de plano oferta asocierii, fără a respecta dreptul de a prezenta eventualele dovezi ale măsurilor de remediere întreprinse.

În cauze similare, Consiliul a reținut că, prin prevederile de la art. 171 alin. (1)-(3), legiutorul a stabilit dreptul și posibilitatea operatorului economic de a răsturna concluziile rezultând din incidența unui caz de excludere, prin furnizarea de dovezi care să arate că măsurile pe care le-a luat sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivul de excludere, în prezența unor astfel de dovezi, pe care entitatea contractată să le considere suficiente, aceasta având posibilitatea legală de a nu exclude operatorul economic respectiv.

Așadar, legea a reglementat posibilitatea ca, chiar și în condițiile existenței reale a unui caz de excludere, operatorul economic să își poată demonstra, în concret, credibilitatea prin raportare la motivul de excludere, evitând astfel eliminarea sa din competiție, astfel că entitatea contractantă, dacă identifică un potențial motiv de excludere, este obligată să solicite clarificări.

A doua critică se referă la încălcarea de către autoritatea contractantă a dispoziției art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, potrivit cu care situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant.

În cauză, certificatul constatator este emis la data de 07.02.2020, la mai mult de 3 ani anterior desfășurării procedurii pendinte. Sub argumentul a fortiori, relevă faptul că evenimentele reținute în documentul în cauză s-au petrecut în anul 2019.

Sub aspectul unei eventuale interpretări a autorității contractante potrivit cu care termenul prevăzut de art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016 nu a curs decât de la data publicării în SEAP, având în vedere faptul acesta a făcut obiectul cercetării judecătorești în cauza înregistrată cu nr. 1876/90/2000**, contestatoarea învederează faptul că executarea acestuia nu a fost suspendată potrivit art. 14 sau 15 din Legea nr. 554/2004.

De asemenea, din prevederile art. 166 alin. (4) - (5) din Anexa la HG nr. 395/2016 se desprinde concluzia potrivit căreia documentele constatatoare pot fi publicate în SEAP, în scopul opozabilității față de terți, doar după expirarea termenului legal de contestare, sau, în cazul documentelor constatatoare cu privire la care a fost formulată o contestație, numai după soluționarea contestației.

Prin urmare, nepublicarea în SEAP a documentului constatator (ca urmare a contestării sale sau a neîmplinirii termenului de contestare) nu

modifică efectele acestuia între părți, în măsura în care nu a fost suspendată executarea lui, ci afectează doar opozabilitatea față de terți a documentului constatator.

A treia critică constă în faptul că documentul constatator nu reține o situație care se circumscrie ipotezei prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, pentru a fi exclus dintr-o procedură de atribuire în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, operatorul economic trebuie:

- fie să fi încălcat în mod grav obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, al unui contract de achiziție sectorială sau al unui contract de concesiune, încheiate anterior;

- fie să fi încălcat în mod repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică, al unui contract de achiziție sectorială sau al unui contract de concesiune, încheiate anterior, și, în același timp, respectivele încălcări să fi condus:

- fie la încetarea anticipată a respectivului contract,
- fie la plata de daune-interese,
- fie la alte sancțiuni comparabile cu una dintre cele două menționate mai sus.

Prin urmare, pentru invocarea acestei situații de excludere este suficientă îndeplinirea uneia dintre condițiile menționate în prima teză a art. 167 alin. (1) lit. g), cumulativ cu una dintre condițiile menționate în teza a doua, nefiind necesară îndeplinirea cumulativă a tuturor condițiilor prevăzute în prima teză, respectiv a tuturor celor prevăzute în a doua teză.

Din documentul constatator nu rezultă a fi îndeplinită vreuna din condițiile din prima teză a art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 sau vreuna din cele prevăzute de teza a doua.

A patra critică a contestatoarei se referă la trimiterea autorității la modalitatea deficitară de completare a DUAE de către asocieri, pe care aceasta a sancționat-o fără o justificare concretă, ci doar printr-o trimitere la dispoziția art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Aceasta consideră că îndeplinește condiția de motivare a unui act administrativ, întrucât nu este prezentată o justificare a contradicției dintre modul de completare a informațiilor din DUAE și informațiile din SEAP aferente documentului constatator și relevanței acestuia în ceea ce privește asocierea.

Motivul de excludere invocat operează atunci când *„operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate”*.

Or, atât caracterul fals al declarațiilor operatorului economic, cât și existența vinovăției în întocmirea DUAE sunt aspecte care nu pot fi presupuse, ele trebuind să fie probate și dovedite. Nu lipsit de relevanță este și faptul că, atunci când informațiile sau documentele prezentate de

către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea 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/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

Astfel, nimic nu se opune concluziei că DUAЕ depus de un operator economic poate face, și el, obiectul unor clarificări/completări pe care entitatea contractantă le poate cere, aspect relevant și sub raportul elementelor de fond invocate de autoritatea contractantă, argumente ce fac obiectul prezentei contestații.

Față de ansamblul considerentelor expuse, petenta apreciază că evaluarea ofertei s-a realizat cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare, în privința verificării incidenței tuturor cerințelor legale ale motivului de excludere și a demonstrării fiabilități operatorului economic care să îi permită menținerea în competiție.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată, menținerea raportului procedurii nr. 469/06.03.2024 și a tuturor actelor subsecvente acestuia ca legale și valide.

În ceea ce privește criticile 1, 3 și 4, aceasta le apreciază ca nefondate, din următoarele considerente:

Autoritatea contractantă a exclus din procedură contestatorul în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) coroborat cu art. 169 din Legea nr. 98/2016, deoarece a considerat că operatorul economic ...SRL, liderul asocierii participante la procedura de achiziție publică în cauză, cu un procent de 50%, a îndeplinit cumulativ condițiile prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, astfel:

- SC ...SRL a avut în derulare cu Administrația Bazinală de Apă ... contractul nr. 93/03.08.2018, având ca obiect executarea lucrărilor aferente obiectivului de investiție „*Amenajare pârau Topolog, Comuna N. ...*”, care s-a finalizat prin încheierea procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 1638/04.02.2020, prin care comisia a respins recepția lucrărilor, motivat în principal de faptul că lucrările nu respectau în totalitate exigențele privind calitatea și siguranța în construcții și pentru nerespectarea termenului de remediere a viciilor construcției de maxim 90 zile, conform art. 17 alin. (3) din Regulament.

Astfel, a emis documentul constatator negativ nr. 1345/07.02.2020, în temeiul art. 166 alin. (1) lit. e) din HG nr. 395/2016. Ambele documente au fost contestate și au făcut obiectul dosarului nr. 1976/90/2020**, iar prin Decizia nr. 439/11.10.2022 pronunțată de Curtea de Apel Pitești au rămas temeinice și legale.

Odată cu constatarea neîndeplinirii obligațiilor contractuale s-a procedat și la executarea garanției de bună execuție conform prevederilor contractuale, ce reprezintă daune interese, contravaloare care s-a folosit pentru contractarea de servicii expertizare tehnică în vederea identificării lucrărilor de remediere ce urmează să fie executate, astfel încât lucrarea să fie conform parametrilor tehnici executați.

Când comisia a decis respingerea ofertantului pe baza documentului constatator nr. 1845/2020, a analizat dacă se reflectă îndeplinirea cumulativă a condițiilor prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din lege, întocmai cum se dispune în Normele de aplicare ale acesteia, făcând precizarea expres și motivată în Anexa 2 la PV1 privind evaluarea informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare.

Față de motivul invocat de contestatoare referitor la refuzarea oportunității ofertantului de a furniza dovezi care să demonstreze că ar fi luat măsuri suficiente pentru a-și demonstra credibilitatea prin solicitarea de clarificări, invocând prevederile art. 171 alin. (1) din lege, autoritatea contractantă precizează că nu sunt aplicabile în cauză, având în vedere prevederile art. 171 alin. (3).

Astfel, comisia nu era obligată să solicite clarificări înainte să excludă din procedură un candidat/ofertant, decât dacă acesta se regăsește în alte situații prevăzute expres de art. 167, nicidecum în situația contestatorului, și anume cea prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește cea de-a doua critică, autoritatea contractantă apreciază că termenul de prescripție de 3 ani de la apariția situației, conform art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, începe să curgă din momentul soluționării definitive a contestației împotriva documentului constatator negativ nr. 1845/07.02.2020, care a făcut obiectul dosarului nr. 1976/90/2020**, prin decizia nr. 439/11.10.2022 pronunțată de Curtea de Apel Pitești, în virtutea faptului că la momentul emiterii acestuia HG nr. 395/2016 - varianta aplicabilă - prevedea că (5) *Documentele constatatoare emise de către autoritatea contractantă pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, pentru eventualele prejudicii, se publică în SEAP, în termen de 60 de zile de la data emiterii, dar nu mai devreme de data expirării termenului/soluționării contestațiilor, în situația în care acestea au fost depuse*, motiv pentru care apreciază că termenul de prescripție a fost suspendat de drept, în condițiile în care contestatorul a participat nestigherit la toate licitațiile publice din intervalul scurs între momentul emiterii documentului constatator și momentul publicării acestuia de ..., ulterior datei de 11.10.2022, când acesta a rămas temeinic și legal.

II. Prin contestația nr. 16477/19.03.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 16477/19.03.2024, ...SRL reclamă respingerea prematură a ofertei sale, motivat de faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat o clarificare având ca obiect justificarea prețului ofertat.

III. Prin contestația nr. 19/20.03.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 17045/20.03.2024, ...SRL critică decizia autorității contractante de a declara inacceptabilă oferta sa, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

IV. Prin contestația nr. 990/20.03.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 17180/21.03.2024, ...SRL

critică decizia autorității contractante de a respinge oferta sa, ca fiind neconformă.

În fapt, pe timpul evaluării ofertelor, prin adresa din 15.02.2024, autoritatea contractantă i-a solicitat o clarificare în legătură cu distanțele de transport, la care a răspuns concludent prin adresa nr. 612/19.02.2024. Ulterior, i-a comunicat decizia de respingere a ofertei, ca neconformă, comisia de evaluare considerând că, prin utilizarea în devizul ofertă a distanțelor reale de transport, diferite de cele estimate în documentația de atribuire, oferta ar fi intrat sub incidența dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și astfel ar fi neconformă.

Astfel, contestatoarea apreciază că decizia de respingere a ofertei este netemeinică și nelegală, având în vedere următoarele argumente:

Pârâul Dosu, a cărui regularizare se urmărește a fi realizată în urma derulării lucrărilor din obiectul contractului, este situat pe raza UAT Perișani, județul Vâlcea. Distanța dintre baza sa tehnică din Oradea, județul Bihor și locația lucrărilor este de aproximativ 380 km.

Potrivit Formularului C9cp - Lista cuprinzând consumurile privind transporturile cumulat pe proiect din cadrul devizului ofertă, la nr. crt. 2, a utilizat articolul de deviz TRA04A380 - *„Transport rutier materiale semifabricate cu autoremorchere cu remorci trailer sub 20t pe distanța de 380 km”*, reprezentând distanța reală de transport a containerelor proprii din dotarea organizării de șantier, de la baza sa tehnică din Oradea la locația lucrărilor, iar celelalte distanțe de transport cotate în ofertă au fost distanțele reale dintre locurile de dispunere ale furnizorilor selectați din zonă și locația lucrărilor.

Petenta arată că respectiva situație a fost precizată prin adresa nr. 612/19.02.2024, reprezentând răspunsul la clarificările solicitate pe timpul evaluării ofertelor, de justificare a faptului pentru care *„nu ați respectat distanțele de transport din Listele de cantități de lucrări pe categorii de lucrări”*, concomitent cu indicarea, în cadrul răspunsului - a prevederilor pct. 2.2.2. din Ordinul nr. 1568/15.10.2002 pentru aprobarea reglementării tehnice *„Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice”*, indicativ P 91/1- 02, care reglementează în mod expres că: *„Executanții (ofertanții) au deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în Caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor”*.

Motivul de respingere a ofertei a fost precizat în actul atacat de maniera: *„(...) oferta (...) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini: distanțele de transport din Listele de cantități de lucrări pe categorii de lucrări nu au fost respectate. Menționăm că ofertanții nu au solicitat clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor pentru a primi acceptul utilizării propriilor distanțe de transport”*.

În opinia contestatoarei, considerentele autorității contractante sunt netemeinice sub cel puțin următoarele aspecte:

a) Pretenția de a se fi „solicitat clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor pentru a primi acceptul utilizării propriilor distanțe de transport” este împotriva propriului caiet de sarcini, pct. intitulat „Alte specificații” în cadrul căruia se regăsește următoarea precizare:

- Decontarea lucrărilor se va face la cantități real executate pe baza măsurătorilor și a devizului semnat și verificat de persoanele împuternicite de investitor să urmărească execuția lucrărilor. În cadrul devizelor vor fi cuprinse toate operațiunile de manipulare manuală și mecanică, transportul auto al materialelor, etc.

Această precizare a impus strict prezentarea spre decontare a cantităților real executate, inclusiv sub aspectul transportului auto al materialelor.

b) Ghidul indicativ P 91/1-02 este act normativ în vigoare, fiind elaborat în aplicarea „prevederilor art. 38 alin. (2) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, cu modificările ulterioare, în temeiul prevederilor art. 2 pct. 45 și ale art. 4 alin. (3) din HG nr. 3/2001 privind organizarea și funcționarea Ministerului Lucrărilor Publice, Transporturilor și Locuinței, Având în vedere avizul Comitetului Tehnic de Coordonare Generala nr. 70/30.04.2002”, Ordinul nr. 1568/15.10.2002 fiind în vigoare, nefiind abrogat nici expres și nici implicit prin vreun alt act normativ;

c) În condițiile în care în Formularul C9cp din documentația de atribuire - pag. 141/212 din vol. documentației de atribuire intitulat „Piese scrise-semnat.pdf” - cea mai lungă distanță de transport a fost prevăzută de 50 km, iar în formularul devizului ofertă a fost cotată distanța reală de transport a containerelor organizării de șantier, de 380 km, autoritatea contractantă era ținută spre aplicarea prevederilor art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

În concluzie, apreciază că oferta sa nu s-a aflat niciun moment sub incidența dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 - „nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”, utilizarea distanțelor reale de transport fiind impusă chiar prin propriul caiet de sarcini, la punctul redat în cele ce precedă, astfel că decizia autorității contractante de respingere a ofertei sub motivul invocat și prezentat este netemeinică și nelegală.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată, din următoarele considerente:

Autoritatea contractantă a exclus din procedură contestatatorul ...SRL în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 -nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

În proiectul tehnic, parte a documentației de atribuire publicat în SEAP, în formularele F3 - Lista cu cantități de lucrări pe categorii de lucrări au fost prevăzute anumite distanțe de transport, care pentru o evaluare corectă și în temeiul art. 2 alin. (2) din HG nr. 98/2016, trebuiau respectate de toți ofertanții participanți la procedură.

În opinia sa, contestatorul a avut posibilitatea să studieze caietul de sarcini cu toate specificațiile lui și proiectul tehnic înainte de

depunerea ofertei, având posibilitatea de a cere clarificări în ceea ce privește folosirea distanțelor proprii de transport în redactarea ofertei.

Menționează că, înainte de data limită de depunere a ofertelor, ofertanții nu au solicitat clarificări pentru a primi acceptul utilizării propriilor distanțe reale de transport, drept pentru care caietul de sarcini și proiectul tehnic întocmit de proiectant trebuiau respectate în elaborarea ofertei tehnice, așa cum au procedat toți ceilalți operatori economici participanți la procedură.

În ceea ce privește punctul din caietul de sarcini invocat de contestator - *Alte Specificații*, autoritatea contractantă arată că acesta face referire la o etapă ulterioară procedurii de atribuire, și anume etapa de decontare a lucrărilor executate în baza contractului atribuit, cu mențiunea că decontarea se face la cantitățile transportate și nu la numărul de km.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea ...SRL a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210044162/1, în valoare de 88.000 lei, emisă de CEC BANK Sucursala Râmnicu Vâlcea, la data de 14.03.2024, iar contestatoarea ...SRL a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210075473/1, în valoare de 88.000 lei, emisă de CEC BANK Sucursala Oradea, la data de 25.03.2024

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

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat procedura simplificată de atribuire a contractului având ca obiect „*Execuție lucrări – Regularizare ...*”, cod CPV 45246000-3, prin publicarea în SEAP a anunțului nr. ..., împreună cu documentația de atribuire. Valoarea estimată totală a contractului este de 7.100.000 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „*prețul cel mai scăzut*”.

În contextul în care Consiliul a observat că cele două contestații ce formează obiectul dosarului nr. 823/2024, respectiv nr. 856/2024, formulate de ...SRL, respectiv ...SRL, nu sunt însoțite de dovada constituirii cauțiunii, potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, a fost necesară verificarea îndeplinirii condiției legale și a solicitat societății ...SRL, prin adresa nr. 17863/823/C4/25.03.2024, respectiv societății ...SRL, prin adresa nr. 17867/856/C4/25.03.2024, să depună fiecare dovada constituirii cauțiunii, în cuantum de 88.000 lei.

În soluționarea acestor cauze sunt relevante dispoziții art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016:

(1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune stabilită după cum urmează:

a) 2% din valoarea estimată a contractului, în cazul în care aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 35.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. a), respectiv nu mai mult de 88.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b);

Se constată că ...SRL a înaintat Consiliului contestația, prin intermediul poștei electronice, la data de 18.03.2024, fiind înregistrată la Consiliu în data de 19.03.2024, iar ...SRL a înaintat contestația, tot prin intermediul poștei electronice, la data de 20.03.2024, fiind înregistrată la Consiliu în aceeași dată, astfel încât acestea aveau obligația de a constitui cauțiunea cu respectarea dispozițiilor legale, respectiv în termen de 5 zile de la data sesizării organismului administrativ-jurisdicțional.

Consiliul constată că, cele două contestatoare nu au constituit cauțiunile conform prevederilor legale nici odată cu depunerea contestațiilor, nici ulterior.

Față de cele ce preced, Consiliul urmează a aplica normele obligatorii ale art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, evidențiate mai sus și, pe cale de consecință, va respinge contestațiile depuse de ...SRL și de ...SRL. Văzând că normele supracitate au prevalență în aplicare și împiedică organul de jurisdicție să analizeze contestațiile pe fond sau din punct de vedere al excepțiilor, contestațiile sunt respinse, indiferent și independent de analiza pe excepție sau pe fond a acestora.

Analizând contestația formulată de Asocieria ...SRL – ... H SRL, prin ...SRL în calitate de lider al asocierii, Consiliul constată că prin aceasta este invocată nelegalitatea deciziei de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă, arătând în susținere că autoritatea contractantă:

- a luat decizia de respingere a ofertei sale fără a face aplicarea dispozițiilor art. 171 alin. (1) – (3) din Legea nr. 98/2016;

- nu a avut în vedere dispozițiile art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016;

- nu a avut în vedere că documentul constatator nu reține o situație care se circumscrie ipotezei prevăzute de art. 167 alin. (1) lit.g) din Legea nr. 98/2016;

- a făcut trimitere la modalitatea deficitară de completare a DUAE de către asocieria sa, pe care a sancționat-o fără o justificare concretă, ci a făcut doar o trimitere la dispoziția art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Potrivit adresei nr. 3946/12.03.2024 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, entitatea contractantă a transmis contestatoarei motivele concrete de eliminarea din cadrul procedurii de atribuire a ofertei sale, respectiv:

„Prin prezenta vă facem cunoscut că în urma evaluării ofertelor depuse la procedura de atribuire a contractului de execuție lucrări

„REGULARIZARE PÂRÂU DOSU LA PERIȘANI, JUDEȚUL VÂLCEA” oferta dumneavoastră a fost declarată ofertă inacceptabilă conform art. 137 aliniat 1 litera b din HG 395/2016 fiind îndeplinite cumulativ condițiile și cerințele prevăzute la art. 167 aliniat 1 litera g din Legea 98/2016 coroborate cu art 169 din Legea 98/2016, în speța în derularea contractului nr. 93/03.09.2018 ați încălcat în mod grav obligațiile principale ce vă reveneau în cadrul acestui contract, iar aceste încălcări au dus la plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile și la emiterea documentului constatator negativ nr. 1854/07.02.2020.

Nu ați furnizat dovezi din care să rezulte măsuri suficiente pentru a vă demonstra credibilitatea conform art. 171 (1) / Legea nr. 98/2016”.

În soluționarea cauzei, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale:

- „**A 167.** - (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”;

- „**A 169.** - Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la [art. 164](#), [165](#) și [167](#), de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire”;

- „**A 171.** - (1)

O
c
e

ope e afla în o d si p la
a [164](#) § [167](#) ca at exclu d p d at
poa furniza dove ca să a c măsu lua d a
sun sufici p a-ș d în c c
p r la mot d exclu

(2) În cazul în ca a c c
dove p d ope e în c cu
p al (1) ca fi sufici p d în
c a c a c nu exclu
ope e d p d at

către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

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

(3²) În cazul

[alin. \(3¹\)](#)

**c
a
c
pro**

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

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

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

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

Consiliul constată că din conținutul Documentului constatator nr. 1854 emis în data de 07.02.2020, rezultă faptul că ...SRL a avut încheiat cu entitatea contractantă, în trecut, contractul nr. 93/03.09.2028 având ca obiect „Amenajare pârâu Topolog, comuna Nicolae Bîlcescu, județul Vâlcea”, contract care a fost reziliat, întrucât contractul „NU” a fost îndeplinit în mod corespunzător, iar la capitolul „Motivați/motivații”, a fost menționat că în luarea deciziei au fost avute în vedere:

„a) abateri de la calitatea (...)/lucrărilor contractate: executantul nu a remediat în mod corespunzător deficiențele consemnate în procesul verbal de suspendare a procesului verbal la terminarea lucrărilor nr. 10159/09.07.2019 și nu a respectat termenul de remediere acordat în conformitate cu art. 17, alin. 3) și 4) din regulamentul privind recepția lucrărilor”.

Consiliul are în vedere, însă că, chiar dacă motivul emiterii și emitentul documentului constatator este entitatea contractantă din prezenta procedură și aceasta deține informații care ar conduce la decizia de excludere din cadrul procedurii de atribuire, legiuitorul a stabilit în sarcina autorităților/entităților contractante, ca înainte de a lua o astfel de decizie, să facă aplicarea dispozițiilor art. 171 din Legea nr. 98/2016.

Consiliul nu a identificat, în dosarul cauzei, un document, respectiv, adresă de solicitare de clarificări, care să consemneze evaluarea realizată de autoritatea contractantă în privința informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc prezentate de ...SRL.

În fapt, nici în cuprinsul raportului procedurii nr. 3946/12.03.2024, nu au fost identificate informații care să confirme verificarea informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, prezentate de ...SRL, singura constatare fiind asupra inacceptabilității acestei oferte, consemnată la punctul 2.4.1:

„Oferta este inacceptabilă

Conform art. 137 aliniat 1 litera b din HG 395/2016 a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă fiind îndeplinite cerințele prevăzute la art. 167 alinat 1 litera g coroborat cu art. 169 din Legea 98/2016”.

Evaluarea realizată de către entitatea contractantă a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impune o corespondență cu ...SRL a aspectului în referință, știindu-se că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente sau neclare, care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei, cu atât mai mult cu cât în situația analizată legiuitorul a stabilit în mod clar solicitarea de dovezi care să arate că măsurile luate de ofertant sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că entitatea contractantă trebuia să aibă un rol activ și, în temeiul dispozițiilor art. 209 și art. 171 din Legea nr. 98/2016, să solicite clarificări ...SRL în legătură cu aspectul mai sus menționat.

Față de cele ce preced, se reține că evaluarea ofertei ...SRL s-a realizat în mod superficial și cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare în privința verificării de către entitatea contractantă a îndeplinirii cerințelor documentației și ale legislației aplicabile și, pe cale de

consecință, în limita celor reținute mai sus, criticile contestatoarei sunt fondate.

Astfel, luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ...SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă ... și va anula raportul procedurii nr. 469/06.03.2024 și actele subsecvente, respectiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, și va dispune continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei ...SRL cu respectarea celor consemnate mai sus, a prevederilor legale și a documentației de atribuire.

În ceea ce privește capătul de cerere privind obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul îl va reține ca fondat având în vedere caracterul întemeiat al criticilor.

Astfel, având în vedere documentele doveditoare prezentate de contestatoare, respectiv factura ANBCAV0011/14.03.2024 și Ordin de plată 24031414130660 emis de CEC Bank, pentru valoarea de 5.000 lei, Consiliul va obliga la plata acestei sume către contestatoarea ...SRL.

Consiliul, analizând contestația formulată de ...SRL, constată că aceasta invocă caracterul netemeinic și nelegal al deciziei entității contractante de respingere a ofertei sale, ca neconformă. În susținere contestatoarea arată că distanțele cotate în Formularul C9cp – *Lista cuprinzând consumurile privind transporturile cumulativ pe proiect* din cadrul devizului din ofertă, reprezintă distanța reală de transport a containerelor proprii din dotarea organizării de șantier, de la baza tehnică a societății sale din Oradea la locația lucrărilor, și că celelalte distanțe de transport cotate în ofertă au fost distanțele reale dintre locurile de dispunere ale furnizorilor săi selectați din zona și locația lucrărilor.

În ceea ce privește rezultatul procedurii de atribuire, comunicat cu adresa nr. 3944/12.03.2024, Consiliul constată că entitatea contractantă a adus la cunoștința contestatoarei faptul că:

„(...) oferta dumneavoastră a fost declarată ofertă neconformă cf art. 137 aliniat 3 litera a din HG 395/2016 – nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini: distanțele de transport din Listele de cantități de lucrări pe categorii de lucrări nu au fost respectate de către DVS.

Menționăm că ofertanții nu au solicitat clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor pentru a primi acceptul utilizării propriilor distanțe reale de transport”.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată cu succes 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 ...SRL (relevantă, în acest sens, este, de pildă, decizia civilă nr. 2799 din 19 decembrie 2022 a Curții de Apel ..., 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, ex multis, 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, decizia nr. 610 din 6 octombrie 2020 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g, decizia nr. 3.891 din 14 iunie 2023 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 72792223d, decizia civilă nr. 176 din 21 august 2023 a Curții de Apel Constanța, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 985333e48, decizia nr. 1.738 din 20 septembrie 2023 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust g8e8223g8, și decizia civilă nr. 288 din 2 noiembrie 2023 a Curții de Apel Constanța, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 597ee7239).

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 Constanța, Secția de contencios administrativ și fiscal, în sentința civilă nr. 6 din 12 ianuarie

2024, cod ReJust g8789d674, 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).

Astfel cum a sesizat și Curtea de Apel Ploiești, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 123 din 2 februarie 2023, cod ReJust 7239g5386, „rigorile impuse de legislația achizițiilor publice și de cerințele documentației de atribuire impun ca ofertanții să demonstreze că ofertele lor sunt apte să satisfacă nevoile licitației, iar nu să vină doar cu simple afirmații în acest sens”.

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 atribuire, autoritatea/entitatea 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). Și autorităților/entităților contractante le revine obligația de a garanta aplicarea dreptului Uniunii cu ocazia adoptării deciziilor lor și de a lăsa neaplicate, dacă este necesar, dispozițiile naționale care ar contraveni celor ale dreptului Uniunii care au efect direct (a se vedea, în acest sens, Hotărârea din 22 iunie 1989, Costanzo, 103/88, EU:C:1989:256, punctele 30-33, Hotărârea din 14 octombrie 2010, Fuß, C-243/09, EU:C:2010:609, punctele 61 și 63, Hotărârea din 4 decembrie 2018, Minister for Justice and Equality și Commissioner of An Garda Síochána, C-378/17, EU:C:2018:979, punctele 36 și 38, precum și Hotărârea din 21 ianuarie 2020, Banco de Santander, C-274/14, EU:C:2020:17, punctul 78).

Depășind această contextualizare de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de entitatea contractantă în documentația de atribuire și care reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul constată că în caietul de sarcini entitatea contractantă a stabilit în secțiunea Propunere financiară, astfel:

„Propunerea financiară se va face respectând listele de cantități de lucrări evaluate de către beneficiar, utilizând un program de calcul pentru devize.

Se vor prezenta formular de ofertă, anexa la formular de ofertă, formularele deviz general, F1, F2, F3, F5, F6, F8, F9 – conform Metodologiei privind elaborarea devizului general și a devizului pe obiectiv din HG 907/29.11.2016.

Oferta va cuprinde toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor și va conține formularele prevăzute de:

- centralizatorul cheltuielilor pe obiect și categorii de lucrări;*
- devizele ofertă;*
- extrase resurse pe fiecare deviz și cumul total lucrare (material, manoperă, utilaj, transport);*
- listele cu cantități de lucrări pentru organizarea de șantier;*
- graficul cu cantități al întregii lucrări (valoric) care va conține ordinea operațiilor, la nivel de categorie de lucrări (deviz), care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, ordinea și derularea în timp a activităților pe care ofertantul propune să le îndeplinească pentru realizarea lucrărilor ținând cont de specificul Autorității Contractante”.*

De asemenea, în fișa de date a achiziție la cap. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, entitatea contractantă a stabilit că:

„Propunerea financiară va fi prezentată numai în SICAP și numai până la data limită prevăzută în anunțul de participare simplificat. Ofertantul trebuie să prezinte formularul de ofertă și Anexa la acesta, care reprezintă elementul principal al propunerii financiare și graficului de timp prevăzut pentru execuția lucrărilor.

Ofertele în ansamblul lor, vor conține formularele solicitate în caietul de sarcini respectiv: (...)

- formularul F3 – Lista cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări și pentru organizarea de șantier: (...)

- valoarea consumurilor totale privind transporturile – C9”.

În conținutul formularului F3 publicat în SEAP de entitatea contractant[este menționat articolul TRA04A50 **„Transport rutier materiale semifabricate cu autoremorchere cu remorci treiller sub 20t pe ... dis. 50 km”.**

Consiliu constată că în etapa de evaluare a ofertelor comisia de evaluare a solicitat ofertantului ca:

„În conformitate cu prevederile art. 134 din HGR 395/2016, vă solicităm să clarificați următoarele:

- Vă rugăm să justificați de ce nu ați respectat distanțele de transport din Listele de cantități de lucrări pe categorii de lucrări”.

Cu adresa nr. 612/19.02.2024 ...SRL a dat curs solicitării arătând că:

„În conformitate cu prevederile cap. 2 subcap. 2.2.2 – Listele cu cantitățile de lucrări din «Ghidul privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări și obiecte de construcții pentru investiții realizate din fonduri publice», indicativ P 91/1-02 aprobat de Ministerul Lucrărilor Publice, Transporturilor și Locuinței prin Ordinul nr. 1568/15.10.2002,

2.2.2 Executanții (ofertanții) au deplină libertate de a-și prevedea în ofertă propriile consumuri și tehnologii de execuție, cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în proiectul tehnic, în Caietul de sarcini și în alte acte normative în vigoare care reglementează execuția lucrărilor.

Având în vedere că societatea a stabilit aranjamente cu furnizori din zona Vâlcea pentru principalele materiale necesare execuției lucrării, s-au utilizat distanțele reale de de transport de la furnizorii de materiale la șantier”.

Consiliul constată că răspunsul a fost analizat conform procesului – verbal nr. 2, înregistrat sub nr. 350/21.02.2024, ocazie cu care, în mod corect membrii comisiei de evaluare au hotărât că:

„Cerința minimă neîndeplinită – răspuns neconcludent:

*Având în vedere că înainte de data limită de depunere a ofertelor, ofertanții nu au solicitat clarificări pentru a primi acceptul utilizării propriilor distanțe reale de transport și pentru a primi acceptul utilizării propriilor distanțe reale de transport și pentru o evaluare corectă a tuturor ofertelor depuse, **toți ofertanții trebuie să respecte aceleași încadrări date de proiectant în listele de cantități de lucrări”.***

Așa cum s-a reținut în preambulul analizei pe fond a contestației, atât ofertanții, în etapa de elaborare a ofertelor, cât și entitatea contractantă în etapa de evaluare a ofertelor au obligația de a respecta întocmai prevederile documentației de atribuire, în caz contrar ofertanții își asumă sancțiunea respingerii oferte ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Raportat la prevederile legale, Consiliul constată că oferta contestatoarei se află în situația de respingere reglementată de art.137 „(3) În condițiile art. 215 *alin. (5)* din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

a)nu

reținând că potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 „(5) **Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută**”.

Consiliul constată că, așa cum susține și entitatea contractantă prevederile din caietul de sarcini din capitolul intitulat „Alte specificații” potrivit cărora „Decontarea lucrărilor se face la cantități real executate (...)” la care contestatoarea face trimitere se referă a o altă etapă a procedurii, respectiv în etapa de executare a contractului și nu la modul de întocmire al ofertelor, motiv pentru care nu le va reține în soluționare ca având relevanță în analiza motivului de respingere a ofertei.

Prin urmare, având în vedere caracterul nefondat al criticilor cu privire la decizia de respingere a ofertei sale, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ...SRL, în contradictoriu cu

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ...SRL, în contradictoriu cu

Obligă entitatea contractantă la anularea raportului procedurii nr. 469/06.03.2024 și actele subsecvente acestuia, respectiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, și dispune continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei ...SRL cu respectarea celor consemnate mai sus, a prevederilor legale și a documentației de atribuire.

Admite capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la plata chetuielilor de judecată și dispune plata către ...SRL a sumei de 5.000 lei.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de ...SRL, în contradictoriu cu

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

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 7 exemplare, conține 20(douăzeci) pagini.