



**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. 2224/C5/2447**

**Data: 07.10.2021**

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitentă, datată 17.09.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 49058/17.09.2021 și, respectiv, sub nr. 49288/20.09.2021, ...SRL (fostă ...SRL), cu sediul în localitatea ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin ..., în calitate de administrator și convențional, prin avocat ..., cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură la avocat la ... în municipiul ..., a contestat adresa nr. 4192/10.09.2021, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Înființare rețea de alimentare cu apă în localitatea Bociu și Buteni, ..., jud. Cluj”, cod CPV 45232400-6 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., str. ... și a solicitat anularea actului atacat, a proceselor verbale de evaluare și a Raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente emise în temeiul acestora, în ceea ce privește oferta sa, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii, prin reevaluarea ofertei sale, în conformitate cu cele dispuse prin Decizia Consiliului, precum și obligarea autorității contractante la achitarea cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației, constând în onorariu avocat, în sumă de 5.000 lei.

asupra cauzei de față, constată următoarele:

În conținutul contestației sale, ...SRL aduce la cunoștință că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, întrucât „unele aspecte asumate prin DUAЕ nu sunt confirmate prin documente doveditoare în absența certificatului constatator emis de ONRC”.

În continuare, contestatoarea redă cerința de la cap. III.1.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale” din fișa de date a achiziției și face trimitere la prevederile art. 173, art. 193, art. 196 și art. 209 din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, contestatoarea arată că, prin adresa nr. 54/11.01.2021, autoritatea contractantă i-a solicitat transmiterea documentelor justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, întrucât societatea sa fusese clasată pe locul 1 în clasamentul final, printre care și Certificatul Constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Teritorial, solicitare la care s-a răspuns cu adresa nr. 21/14.01.2021, la care au fost anexate documentele care probează cele asumate prin completarea DUAЕ, fiind omisă încărcarea certificatului constatator emis de ONRC nr. 633/12.01.2021.

În acest sens, ...SRL apreciază că autoritatea contractantă putea verifica pe site-ul Ministerului de Finanțe dacă informațiile privind constituirea societății sale erau legale, aceste aspecte fiind completate și în formularul DUAЕ, partea IV. Criterii de selecție, pct. A: Capacitatea de a corespunde cerințelor.

Față de cele mai sus menționate, contestatoarea consideră că, raportat la dispozițiile legale ante-menționate și având în vedere că procedura aleasă este una simplificată, autoritatea contractantă avea, pe de o parte, dreptul de a-i solicita, oricând pe parcursul procedurii, o parte sau toate documentele suport DUAЕ, iar pe de altă parte, obligația de a solicita ofertantului clasat pe locul 1 toate documentele justificative în demonstrarea DUAЕ.

Prin urmare, contestatoarea solicită să se constate că, deși, potrivit art. 196 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă nu este obligată să invite candidații/ofertanții să completeze sau să clarifice documentele prevăzute la alin. (1) sau (2), această cerință se impunea, având în vedere că acesta era singurul motiv formal, de respingere a ofertei sale, încălcându-se principiul proporționalității.

Sub acest aspect, este invocată practica europeană.

Mai mult, autoarea contestației opinează că respingerea ofertei sale în baza art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 nu este aplicabilă în speță, având în vedere că autoritatea contractantă nu avea informații de certitudine vizând neîndeplinirea criteriului de calificare referitor la capacitatea profesională de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului, aceasta putând doar să speculeze asupra neîndeplinirii acesteia, deoarece nu dispunea de toate informațiile necesare în acest sens, pentru declararea inacceptabilității ofertei.

Astfel, contestatoarea solicită să se constate că etapa de evaluare a cerinței de calificare a înregistrat abateri de la cadrul legal, considerând că se impune o nouă corespondență cu societatea sa, știindu-se că orice decizie a autorității contractante 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, deduse de comisia de evaluare, care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Față de cele învederate, ...SRL solicită admiterea contestației sale, astfel cum aceasta a fost formulată.

În dovedirea contestației, autoarea acesteia a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 49441/2447/C5/21.09.2021, Consiliul a solicitat ...SRL să depună la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii, în cuantum de 34.878,49 lei. Totodată, Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să transmită contestația în original, însoțită de împuternicirea avocațială și mijloacele de probă invocate în cuprinsul acesteia.

...SRL a răspuns prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 49515/21.09.2021, comunicând copia recipisei de consemnare nr. 207523428/1 din 20.09.2021, eliberată de CEC Bank – Sucursala Bistrița, în sumă de 34.879 lei.

Prin adresa nr. 4373/22.09.2021, transmisă de 2 ori prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 49713/22.09.2021 și, respectiv, sub nr. 49779/22.09.2021, autoritatea contractantă ... a transmis punctul de vedere referitor la contestația formulată de ...SRL.

Autoritatea contractantă încunoștințează că, așa cum rezultă din cerințele fișei de date a achiziției, certificatul constatator emis de ONRC are calitatea de document justificativ/document relevant pentru probarea îndeplinirii condițiilor de participare: „Situația personală a ofertantului - Neîncadrarea în prevederile art. 164 din Legea 98/2016”, certificatul constatator fiind menționat explicit ca document justificativ necesar a fi prezentat și, respectiv, „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, certificatul constatator fiind menționat explicit ca document justificativ necesar a fi prezentat.

Autoritatea contractantă susține că certificatul constatator emis de ONRC este necesar și pentru verificarea îndeplinirii condiției de participare referitoare la situația personală a ofertantului, cu privire la neîncadrarea în art. 165 din Legea nr. 98/2016, deoarece în absența acestui document (sau a altor documente echivalente), comisia de evaluare nu poate determina dacă ofertantul a prezentat toate documentele justificative corespunzătoare cerinței. Mai precis, certificatul constatator cuprinde informațiile referitoare la punctele de lucru deținute de către operatorul economic, elemente care influențează în mod decisiv certificatele de atestare cu privire la îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor și taxelor la bugetele locale, necesar a fi depuse pentru îndeplinirea cerinței din fișa de date.

Totodată, autoritatea contractantă învederează că certificatul constatator emis de ONRC este necesar și pentru verificarea îndeplinirii condiției de participare referitoare la situația personală a ofertantului, cu privire la neîncadrarea în art. 167 din Legea nr. 98/2016, deoarece în absența acestui document (sau a altor documente echivalente), comisia de evaluare nu poate determina dacă ofertantul a prezentat toate documentele justificative corespunzătoare cerinței. Mai precis, certificatul constatator cuprinde informațiile referitoare la concordat preventiv, urmărire penală, dosar penal, condamnare penală a firmei, dizolvare firmă, lichidare firmă, insolvență, acționariat.

Făcând trimitere la art. 196 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, ... arată că această prevedere legală oferă autorității contractante un drept (o posibilitate) și nu o obligație, iar decizia de a nu folosi acest drept a fost luată de către comisia de evaluare cu respectarea principiilor stipulate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în cele de mai sus fiind prezentat faptul că absența certificatului constatator (sau a unui document echivalent) a făcut imposibilă verificarea îndeplinirii unui număr considerabil de cerințe de calificare.

Referitor la invocarea art. 209 alin. (1<sup>1</sup>) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă îl consideră irelevant, deoarece această prevedere legală nu se aplică procedurii în cauză, investiția propusă nefiind finanțată prin fonduri europene, programul PNDL care reprezintă sursa de finanțare fiind de la bugetul de stat.

Având în vedere cele menționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației.

Recipisa de consemnare nr. 207523428/1 din 20.09.2021, eliberată de CEC Bank – Sucursala Bistrița, în sumă de 34.879 lei a fost transmisă și în original, prin poștă, fiind înregistrată la Consiliu sub nr. 50344/24.09.2021.

Prin adresa nr. 4426/23.09.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 50195/24.09.2021, autoritatea contractantă ... a transmis dosarul achiziției publice și oferta contestatoarei.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 51559/01.10.2021 și, respectiv, sub nr. 52149/05.10.2021, autoritatea contractantă a remis formularul DUAЕ depus de către ...SRL în cadrul ofertei.

De asemenea, prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 52210/05.10.2021, autoritatea contractantă a făcut dovada transmiterii punctului său de vedere către contestatoare.

### **Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:**

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat, procedura de atribuire „simplificată” a contractului de achiziție publică de lucrări, fără etapă finală de licitație electronică, online, fără etapă finală de licitație electronică, având ca obiect „Înființare rețea de alimentare cu apă în localitatea Bociu și Buteni, ..., jud. Cluj”, cod CPV 45232400-6 (Rev. 2),

prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind „termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare” la 21.02.2020, ora 15:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 1.743.924,65 RON, fără TVA.

Prin Anunțurile de tip erată nr. ... și ..., „termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare” a fost modificat, inițial pentru data de 25.02.2020, ora 15:00, iar, ulterior, pentru data de 03.03.2020, ora 15:00.

În cadrul procedurii de atribuire, au depus oferte 4 operatori economici, așa cum rezultă din Declarația de participare publicată în SEAP la data de 13.03.2020.

După evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, consemnat în Raportul procedurii nr. 4129/09.09.2021, potrivit căruia, oferta desemnată câștigătoare este cea depusă de asocieria ... SRL, în timp ce oferta depusă de ...SRL (denumirea actuală ...SRL) a fost respinsă deoarece „în urma verificării documentelor suport/dovezilor, comisia de evaluare a constatat că informațiile preliminare din DUAЕ nu au fost demonstrate”.

Nemulțumită de rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 4192/10.09.2021, ...SRL (fostă ...SRL) a depus contestația care face obiectul prezentei cauze.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61<sup>1</sup> alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, respectiv, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207523428/1 din data de 20.09.2021, eliberată de CEC Bank – Sucursala Bistrița în sumă de 34.879,00 RON.

Recipisa de consemnare a cauțiunii se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61<sup>1</sup> alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Analizând contestația care formează obiectul prezentului dosar, Consiliul constată că ...SRL (fostă ...SRL) critică decizia de respingere a ofertei sale, astfel cum a fost menționată în cadrul actului atacat, respectiv adresa nr. 4192/10.09.2021.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține că prin adresa nr. 4192/10.09.2021, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei următoarele:

*„În conformitate cu prevederile art. 215 alin. b) din Legea nr. 98/2016, vă înaintăm prezenta pentru a vă informa cu privire la motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei dumneavoastră:*

*1. Prin adresa numărul Nr. 54 din 11.01.2021 comisia de evaluare a solicitat ofertantului SC ...S.R.L., clasat pe primul loc, să pună la dispoziția Autorității Contractante documentele care demonstrează îndeplinirea DUAЕ, conform cerinței din Fișa de date.*

*Prin răspunsul transmis sub numărul 21/14.01.2021 ați prezentat documentele aferente cerințelor din fișa de date dar nu s-a regăsit certificatul constatator.*

Conform Fișei de date III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale - Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: Operatorii economici (Ofertantul unic/Ofertantul asociat/terțul susținător/subcontractant) ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna din situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitate profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului. Ofertantul unic/Ofertantul asociat/terțul susținător/subcontractant va completa DUAЕ - Partea IV Criteriile de selecție - Secțiunea A - Capacitatea de a corespunde cerințelor - Înscrierea în Registrul Comerțului - Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea Autorității Contractante, Certificatul Constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Teritorial în integralitate, din care să rezulte că activitatea principală/secundară pe care o desfășoară conform codificării CAEN este autorizată potrivit legii și corespunde obiectului contractului.

Oferta depusă de către SC ...SUL este respinsă în temeiul prevederilor art. 134 alin. (5) și în temeiul art. 137 alin. (1), lit. b) (unele aspecte asumate prin DUAЕ nefiind confirmate prin documente doveditoare în absența certificatului constatator emis de ONRC) din HG 395 din 2016 cu modificările și completările ulterioare, colaborat cu art. 66 din HG 395 din 2016 cu modificările și completările ulterioare (...): «Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme/inadmisibile». (...).

Analizând activitatea Comisiei de evaluare, Consiliul reține că membrii acesteia au transmis contestatoarei solicitarea de clarificări nr. 54/11.01.2021, intitulată „Comunicare privind rezultatul procedurii de atribuire” având următorul conținut:

„În urma evaluării ofertei financiare (...) oferta depusă de către dumneavoastră a fost clasată pe locul 1 în clasamentul ofertelor admisibile, astfel vă rugăm să ne puneți la dispoziție documentele care demonstrează îndeplinirea DUAЕ, **conform cerinței din Fișa de date**. Nerespectarea termenului pentru transmiterea documentelor solicitate, va determina ca oferta dumneavoastră să fie considerată inacceptabilă”.

La această solicitare de clarificări, ofertanta contestatoare a răspuns prin adresa nr. 21/14.01.2021, la fila 4 a acesteia, reproducând cerința Fișei de date a achiziției [punctul III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale] și precizând următoarele: „Conform cerinței din Fișa de date a achiziției depunem următoarele documente conform solicitării autorității contractante astfel: 1.1. Certificat constatator de la ONRC, în termen de valabilitate”, document pe care însă nu l-a anexat.

Analizând Fișa de date a achiziției, Consiliul reține că în cadrul acestui document sunt menționate următoarele cerințe relevante în analiza prezentei contestații:

- **punctul III.1) CONDIȚII DE PARTICIPARE:** III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului - Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

*„Pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor/cerințelor de calificare se vor prezenta:*

*I. Of.unic/Of. asociat/Subcontractantul/Terțul susținător trebuie să demonstreze că nu se încadrează în prev. art. 164 din L. nr. 98/ 2016. În acest sens, Of. unic/Of. asociat/Subcontractantul/Terțul susținător va completa DUAE - Partea III «Motive de excludere» - Secțiunea A «Motive referitoare la condamnările penale».*

*Of. clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, anterior atribuirii ctr., va prezenta, la solicitarea A. C., următoarele doc. edificatoare care probează/confirmă neîncadrarea în sit. prev. la art. 164 de mai sus, atât pentru of. unic/ Of. asociat cât și pentru Subcontractantul/Terțul susținător declarați în ofertă:*

**- cazierul judiciar al op. ec. și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului op. ec., sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din cert. constatator emis de ONRC/actul constitutiv, alte doc. edificatoare, după caz”;**

- **punctul III.1.1.b)** Capacitatea de exercitare a activității profesionale - Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

*„Operatorii economici (Ofertantul unic/Ofertantul asociat/ terțul susținător/subcontractant) ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna din situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitate profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului. Ofertantul unic/Ofertantul asociat/terțul susținător/subcontractant va completa DUAE - Partea IV «Criteriile de selecție» - Secțiunea A «Capacitatea de a corespunde cerințelor»- «Înscrierea în Registrul Comerțului» - Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:*

**Ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea Autorității Contractante, Certificatul Constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Teritorial în integralitate, din care să rezulte că activitatea**

***principală/secundară pe care o desfășoară conform codificării CAEN este autorizată potrivit legii și corespunde obiectului contractului.***

***De asemenea, în Certificatul Constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Teritorial trebuie să se regăsească și următoarele informații: datele de identificare ale operatorului economic, acționarii/asociații, organele de conducere, administratorii, membrii Consiliului de Administrație, membrii Consiliului de Supraveghere, cotele de participare. (...)***

Având în vedere dispozițiile documentației anterior menționate, Consiliul constată că prin depunerea certificatului constatator emis de ONRC nu se dovedește îndeplinirea **unei singure cerințe** din Fișa de date (cu atât mai mult, documentele care demonstrează îndeplinirea DUAЕ, nu sunt aferente unei singure cerințe din Fișa de date, așa cum autoritatea contractantă a menționat, în mod eronat, în solicitarea de clarificări nr. 54/11.01.2021), documentul în discuție fiind necesar pentru verificarea modului de îndeplinire a mai multor cerințe.

În analiza prezentei contestații, Consiliul reține ca relevante următoarele dispoziții legale (forma în vigoare la data la care autoritatea contractantă a solicitat ofertantei contestatoare punerea la dispoziție a „documentelor care demonstrează îndeplinirea DUAЕ, conform cerinței din Fișa de date”, respectiv 11.01.2021):

- **Legea nr. 98/2016:**

• **Art. 196:**

(1) *Autoritatea contractantă poate solicita candidaților/ofertanților să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAЕ, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii.*

(2) *Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați.*

(2<sup>1</sup>) *Prin excepție de la dispozițiile alin. (1) și (2), în cazul procedurilor simplificate, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc documentele justificative care dovedesc informațiile cuprinse în DUAЕ numai după întocmirea clasamentului, stabilind un termen de 5 zile lucrătoare pentru prezentarea acestor documente, cu posibilitatea de*

prelungire cu maximum 5 zile lucrătoare, la solicitarea motivată a ofertantului respectiv.

(3) Autoritatea contractantă poate invita candidații/ofertanții să completeze sau să clarifice documentele prevăzute la alin. (1) sau (2)”;

● **Art. 197:**

„(1) Prin excepție de la dispozițiile art. 196, operatorii economici nu sunt obligați să prezinte documente justificative sau alte probe în sprijinul informațiilor declarate în DUAE în cazul și în măsura în care autoritatea contractantă are posibilitatea de a obține certificatele sau informațiile relevante în mod direct, prin accesarea unei baze de date naționale din orice stat membru, **disponibile în mod gratuit**, cum ar fi un registru național al achizițiilor publice, un dosar virtual al societăților, un sistem electronic de stocare a documentelor sau un sistem de preselecție.

(2) Prin excepție de la dispozițiile art. 196, operatorii economici nu sunt obligați să prezinte documente justificative în sprijinul informațiilor declarate în DUAE în cazul în care autoritatea contractantă care a atribuit contractul de achiziție publică sau a încheiat acordul-cadru este deja în posesia documentelor respective.

(3) În sensul prevederilor alin. (1), bazele de date care conțin informații relevante privind operatorii economici trebuie să fie accesibile tuturor autorităților contractante din toate statele membre și trebuie să fie actualizate periodic în mod corespunzător”;

- **HG nr. 395/2016:**

● **Art. 66:**

„(1) În situația în care în urma demersurilor realizate de autoritatea contractantă în baza art. 196 alin. (2) din Lege **ofertantul clasat pe primul loc nu demonstrează în mod corespunzător îndeplinirea integrală a tuturor criteriilor de calificare**, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe locul următor să depună toate documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, în scopul verificării îndeplinirii criteriilor de calificare.

(2) În situația prevăzută la alin. (1), autoritatea contractantă atribuie contractul de achiziție publică/acordul-cadru ofertantului clasat pe locul următor, dacă acesta îndeplinește toate criteriile de calificare prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs”.

Analizând decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei, Consiliul o apreciază ca fiind eronată și disproporționată, fiind dovada unui formalism excesiv, pentru următoarele motive:

Deși ...SRL (denumirea actuală ...SRL) a omis încărcarea în SEAP a certificatului constatator emis de ONRC, documentele anexate răspunsului la clarificări nr. 21/14.01.2021 conțin o serie de informații de bază din care rezultă faptul că ofertanta contestatoare îndeplinește cerințele de calificare menționate în Fișa de date la punctele III.1.1.a) - Situația personală a

candidatului sau ofertantului și III.1.1.b) - Capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Astfel, au fost depuse certificate de caziere judiciare pentru ofertant și pentru trei persoane fizice (Șuțu Florin Ioan, Șuțu Ioan Adrian și Bursi Marco), certificate de atestare fiscală (documente care demonstrează faptul că operatorul economic este legal constituit), precum și documente privind experiența similară, beneficiarii fiind autorități ale administrației publice locale (comuna Bistrița Bârgăului, orașul Ocna Sibiului, comuna Tiha Bârgăului), înscrisuri care probează faptul că ofertantul are capacitatea tehnică și/sau profesională pentru executarea lucrărilor care formează obiectul prezentului contract și constituie indicii temeinice cu privire la faptul că *„activitatea principală/secundară pe care o desfășoară conform codificării CAEN este autorizată potrivit legii și corespunde obiectului contractului”*.

De asemenea, informații privind situația financiară a operatorului economic și tipul de activitate principală desfășurată de acesta se regăsesc la adresa <https://mfinante.gov.ro/domenii/informatii-contribuabili/persoane-juridice/info-pj-selectie-dupa-cui>, accesibilă în mod gratuit.

Față de informațiile aflate la dispoziția sa, autoritatea contractantă ar fi trebuit să aibă un rol activ și să solicite contestatoarei depunerea certificatului constatator emis de ONRC. Consiliul apreciază că, în speță, nu pot fi incidente dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în condițiile în care informațiile de bază s-au aflat la dispoziția membrilor Comisiei de evaluare încă de la data de 14.01.2021, dată la care ...SRL (denumirea actuală ...SRL) a încărcat în SEAP răspunsului la clarificări nr. 21/14.01.2021, la care a anexat un set de documente justificative DUAЕ, relevante.

Analizând temeiurile de drept invocate de autoritatea contractantă în cadrul actului atacat, Consiliul reține că dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr.395/2016 stabilesc aplicarea sancțiunii respingerii ofertei, ca inacceptabilă, în situația în care ofertantul *„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”*, ceea ce nu este cazul în speță, în condițiile în care autoritatea contractantă nu era în posesia unor informații certe referitoare la neîndeplinirea cerințelor de calificare de către contestatoare.

Pe de altă parte, nici dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 (răspuns neconcludent) nu sunt incidente în condițiile în care solicitarea de clarificări nr. 54/11.01.2021, a avut un caracter general, Comisia de evaluare neindicând punctual în conținutul acesteia tipurile de documente ce urmează a fi prezentate de ofertant [*„vă rugăm să ne puneți la dispoziție documentele care demonstrează îndeplinirea DUAЕ, **conform cerinței din Fișa de date**”*].

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că respingerea ofertei contestatoarei este contrară principiului proporționalității stipulat de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016 pe care autoritatea contractantă trebuie să-l respecte în derularea procedurii de atribuire, alături, evident, de celelalte principii din materia achizițiilor publice.

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

După cum s-a reținut în jurisprudența comunitară a achizițiilor publice, ca o expresie a priorității principiului proporționalității, trebuie ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite *„înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite”* (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers’ Union și alții, C-157/96, pct. 60).

Astfel, Consiliul apreciază că decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei este dovada unui formalism excesiv, care a condus la încălcarea scopului legislației în vigoare în materia achizițiilor publice, stipulat de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv *„achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de **eficiență economică** și socială”*.

În consecință, aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, conduc la concluzia nelegalității deciziei autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei.

În ceea ce privește cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata sumei de 5.000 lei reprezentând cheltuieli de judecată (onorariu avocațial), Consiliul o va admite, în parte, pentru următoarele motive:

Art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 stipulează următoarele: *„Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”*.

De asemenea, Codul de procedură civilă stipulează următoarele:

- Art. 451:

*„(1) Cheltuielile de judecată constau în taxele judiciare de timbru și timbrul judiciar, onorariile avocaților, ale experților și ale specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3), sumele cuvenite martorilor pentru deplasare și pierderile cauzate de necesitatea prezenței la proces, cheltuielile de transport și, dacă este cazul, de cazare, precum și orice alte cheltuieli necesare pentru buna desfășurare a procesului.*

*(2) Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său.*

*(3) Dispozițiile alin. (2) se aplică în mod corespunzător la plata experților judiciari și a specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3).*

*(4) Nu vor putea fi însă micșorate cheltuielile de judecată având ca obiect plata taxei judiciare de timbru și a timbrului judiciar, precum și plata sumelor cuvenite martorilor potrivit alin. (1)”;*

- Art. 452:

*„Partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei”;*

- Art. 453:

*„(1) Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.*

*(2) Când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată. Dacă este cazul, judecătorii vor putea dispune compensarea cheltuielilor de judecată”.*

Având în vedere dispozițiile anterior menționate, se constată că fundamentul răspunderii pentru plata cheltuielilor de judecată este culpa procesuală a părții.

În speță, Consiliul reține culpa procesuală a autorității contractante în intentarea acțiunii care formează obiectul prezentului dosar, motiv pentru care apreciază că, în speță, se impune obligarea acesteia la plata unor cheltuieli de judecată reprezentând onorariu avocat.

Cheltuielile reclamate de contestatoare sunt în sumă de 5.000 lei și reprezintă onorariu avocat ..., facturat cu factura seria AMS Nr. 21282 din data de 16.09.2021 și achitate la data de 16.09.2021 (chitanța seria AVSM nr. 101).

Analizând temeinicia pretențiilor contestatoarei referitor la cuantumul cheltuielilor de judecată solicitate, reprezentând onorariu avocat, Consiliul apreciază că se impune reducerea onorariului de avocat la suma de 1.000 lei din următoarele considerente:

Având în vedere faptul că procedura de soluționare este o procedură scrisă, potrivit art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, facultativă și gratuită potrivit art. 24 alin. (4) din Constituția României și având în vedere faptul că în speță nu s-au dispus audieri sau depunerea de concluzii orale,

Consiliul apreciază că suma solicitată de aceasta este excesivă. Cheltuielile de judecată cuprind orice cheltuieli pe care partea care a câștigat procesul va dovedi că le-a făcut, cum sunt onorariile de avocat, costul dactilografierii actelor depuse la dosar etc., dar numai cele strict necesare pentru buna desfășurare a soluționării prezentei contestații.

Potrivit prevederilor art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă și, ținând seama de serviciile prestate de av. ..., analizând prin prisma dispozițiilor art. 451 alin. (2) din Codul de procedură, cererea de plată a sumei de 5.000 lei, reprezentând „onorariu avocat” suportat de contestatoare cu ocazia soluționării prezentei contestații, Consiliul apreciază că respectiva sumă este nepotrivit de mare în raport de munca depusă de avocat dar și de complexitatea cauzei. Astfel fiind, raportat la gradul de complexitate a aspectelor reclamate în această cerere și la volumul de muncă pe care l-a presupus susținerea prezentului demers, Consiliul urmează a reduce quantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la suma de 1.000 lei, față de care autoritatea contractantă va fi obligată la plată către contestatoare.

Consiliul va da eficiență dispozițiilor art. 451 alin. (2) Cod procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, în sensul că va reduce onorariul de avocat, considerând că prin aceasta nu se intervine în convenția încheiată de contestatoare, în calitate de client, și avocatul ei, pentru că în acest fel ar fi încălcate dispozițiile art. 1270 Cod civil.

De asemenea, se apreciază că nu se aduce atingere nici dispozițiilor Legii nr. 51/1995, potrivit căroră avocații sunt liberi ca prin înțelegere cu clienți lor să stabilească onorarii, întrucât Consiliul nu face altceva decât să stabilească, în cadrul raportului juridic procesual civil, cheltuielile de judecată, astfel că, prin aplicarea dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 451 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul nu cenzurează contractul de asistență juridică, ci doar stabilește în mod corespunzător quantumul cheltuielilor de judecată, în raport de munca depusă de avocat, complexitatea cauzei, valoarea pricinii, proporționalitatea onorariului față de volumul de muncă presupus de pregătirea apărării în această cauză.

Pentru aceste considerente, Consiliul apreciază că reducerea onorariului de la 5.000 lei, la suma de 1.000 lei, este în concordanță cu elementele mai sus arătate, respectiv complexitatea cauzei și, nu în ultimul rând, munca depusă de avocat, în condițiile art. 451 Cod procedură civilă părțile fiind îndreptățite să solicite cheltuielile de judecată, respectiv onorariu de avocat, care însă poate fi diminuat de către Consiliul, în condițiile legale menționate anterior.

În soluționarea acestui aspect, Consiliul reține Decizia ICCJ nr. 3/2020 prin care s-au statuat următoarele: *„în interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă, motivul de recurs prin care se critică modalitatea în care instanța de fond s-a pronunțat, în raport cu prevederile art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă, asupra proporționalității cheltuielilor de judecată reprezentând onorariul avocaților, solicitate de partea care a câștigat*

*procesul, nu se încadrează în motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă”.*

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de ...SRL (fostă ...SRL), va anula, în parte, Raportul procedurii nr. 4129/09.09.2021 și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile cu privire la oferta depusă de ...SRL, precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire și va obliga autoritatea contractantă ca în termen de 10 zile de la primirea prezentei să reevalueze oferta depusă de ...SRL, cu respectarea considerentelor prezentei decizii, a documentației de atribuire și a legislației incidente.

Pentru considerentele expuse în motivarea deciziei, Consiliul va admite, în parte, cererea formulată de contestatoare cu privire la obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației și va obliga autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 1.000 lei, cu titlu de cheltuieli ocazionate de soluționarea contestației și va respinge cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata sumei de 4.000 lei reprezentând cheltuieli disproporționate, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

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:**

Admite, în parte, contestația formulată de ...SRL (fostă ...SRL).

Anulează, în parte, Raportul procedurii nr. 4129/09.09.2021 și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile cu privire la oferta depusă de ...SRL, precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire și obligă autoritatea contractantă ca în termen de 10 zile de la primirea prezentei să reevalueze oferta depusă de ...SRL, cu respectarea considerentelor prezentei decizii, a documentației de atribuire și a legislației incidente.

Admite, în parte, cererea formulată de contestatoare cu privire la obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației și obligă autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 1.000 lei, cu titlu de cheltuieli ocazionate de soluționarea contestației și respinge cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata sumei de 4.000 lei reprezentând cheltuieli disproporționate, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

**PREȘEDINTE,**  
...

**MEMBRU,**  
....

**MEMBRU,**  
....

Redactat în 4 exemplare originale, conține 14 pagini