

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: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 47927/29.07.2024, înaintată de ... SRL, cu sediul în Sâncraiu de ..., ..., reprezentată convențional de avocat ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva raportului procedurii nr. 454/RSAP/22.07.2024 și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 455/RSAP/ 22.07.2024, documente emise de COMUNA ..., cu sediul în ..., ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Execuție lucrări privind obiectivul de investiție Sistem de canalizare în Comuna ..., Localitatea ..., jud. ...”, cod CPV 45332000-3 Lucrări de instalații de apă și canalizare și de conducte de evacuare (Rev. 2), s-a solicitat:

- *anularea adresei nr. 455/RSAP/22.07.2024, prin care oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare;*

- *anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 454/RSAP/22.07.2024 și a tuturor actelor subsecvente, în ceea ce privește declararea drept admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de ...SRL;*

- *obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ...SRL, cu respectarea legislației și a considerentelor din decizie și continuarea procedurii;*

- *obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de contestație.*

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă ...SRL, învederând următoarele:

1. Ofertantul a răspuns neconcludent la mai multe solicitări de clarificări adresate de către autoritatea contractantă:

a. Contrar prevederilor documentației de atribuire, ofertantul nu a prezentat Declarația de acceptare clauze contractuale semnată electronic, autoritatea contractantă i-a transmis acestuia solicitarea de clarificări nr. 335/RSAP/21.05.2024.

Ofertantul a transmis adresa nr. 0834/21.05.2024, pe calea căreia nu a răspuns la aspectul în privința căruia s-au cerut clarificări, ci a înaintat garanția de participare.

b. În cadrul Formulelor F1 și F2, nu au fost oferite liniile *Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului; Montaj utilaje și echipamente tehnologice și Probe tehnologice și teste*, astfel că autoritatea contractantă i-a transmis solicitarea de clarificări nr. 410/RSAP/25.06.2024, prin care i-a cerut să lămurească acest aspect.

Așa cum s-a reținut în procesul-verbal nr. 430/RSAP/10.07.2024, comisia de evaluare a constatat că, în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 410/RSAP/25.06.2024, nu au putut fi identificate informații privind clarificarea lipsurilor din Formularele F1 și F2 depuse de ofertant.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a revenit cu o nouă clarificare pe același subiect - adresa nr. 421/RSAP/03.07.2024, situație ce încalcă prevederile art. 134 alin. (5) din Normele metodologice aprobate prin HG. 395/2016, legislația interzicând expres revenirea cu clarificări subsecvente pe același subiect în cazul în care răspunsul la clarificarea inițială nu a fost concludent.

c. Pe de altă parte, prin adresa nr. 0908/04.07.2024, ofertantul a prezentat informații false/eronate la solicitarea de clarificări nr. 421/RSAP/03.07.2024, deci, și acest răspuns a fost unul neconcludent motiv pentru care oferta ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă.

d. Prin adresa nr. 431/RSAP/10.07.2024, ofertantului i s-a cerut să prezinte documentele justificative actualizate privind îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție, cerându-se expres să se indice ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil.

Ofertantul a răspuns autorității contractante, însă, în ceea ce privește contractul de lucrări nr. 3590/18.05.2023, încheiat între comuna Acățari și Asocieria ...SRL - SRL, nu a prezentat documente din care să reiasă ponderea pentru care a fost responsabil, după cum reiese și din Procesul-verbal nr.441/RSAP/11.07.2024.

Față de această situație, autoritatea contractantă a revenit cu o nouă solicitare pe acest subiect - adresa 445/RSAP/15.07.2024. La aceasta, ofertantul a răspuns prin adresa nr. 0915/16.07.2024, pe calea căreia a atașat contractul de lucrări nr. 3590/18.05.2023; Procesul-verbal de recepție parțială nr. 1/30.04.2024 și Certificatul de execuție lucrări nr. 4982/15.07.2024.

În concluzie, contestatoarea critică atitudinea părtinitoare a comisiei de evaluare care, observând că ofertantul nu a răspuns la diferite

solicitări de clarificare, a transmis, în mod repetat mai multe solicitări de clarificare subsecvente, pe aceleași subiecte, situație ce constituie o favorizare clară a ofertantului declarat câștigător. Această situație constituie un caz clar de încălcare a principiilor nediscriminării și tratamentului egal prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016.

2. Ofertantul nu a prezentat Fișa tehnică nr. 9, ci și-a modificat/completat oferta pe calea răspunsului la clarificarea nr. 388/RSAP/11.06.2024;

3. Ofertantul nu a respectat formularele F2, necotând Cheltuielile pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului; Cheltuielile cu montajul utilajelor și echipamentelor tehnologice și Cheltuielile cu probele tehnologice și teste;

4. Ofertantul nu a prezentat modul în care și-a asigurat accesul la toți specialiștii necesari și obligatorii, respectiv, nu a prevăzut responsabilul tehnic cu execuția pentru domeniul drumuri;

5. Ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței privind capacitatea tehnică și/sau profesională referitoare la experiența similară și, în realitate, nu deține experiența cerută;

6. Ofertantul nu a prezentat dovada studiilor superioare necesare în privința managerului de proiect.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[...] *Contestatie_SEAP.pdf.p7s*”, postat de autoritate în SEAP la data de 30.07.2024, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr. SCN1145195/19.04.2024. Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că sintetizarea de mai sus a celor 12 pagini ale contestației nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP, întreaga contestație. Dimpotrivă, reproducerea unui volum foarte mare de argumente ar încălca excesiv și, astfel, îngreuna parcurgerea prezentei decizii. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Autoritatea contractantă a depus documentele necesare în soluționarea contestației, însoțite de punctul de vedere nr. 481/RSAP/02.08.2024, înregistrat la Consiliu cu nr. 51949/14.08.2024, prin care solicită respingerea contestației, pentru următoarele motive:

Comisia de evaluare a procedat la evaluarea ofertelor depuse în mod imparțial și în conformitate cu prevederile legii, fără a favoriza vreun ofertant. Evaluarea ofertelor s-a realizat conform cerințelor cuprinse în documentația de atribuire, fiind solicitate clarificări ofertanților asupra aspectelor neclare. Astfel de clarificări au fost solicitate nu doar operatorului economic câștigător, ci tuturor operatorilor economici unde s-a constatat necesitatea lămuririi unor

aspecte. Toate clarificările transmise pe parcursul evaluării ofertelor au fost solicitate în baza principiului proporționalității și cel al tratamentului egal.

Principiul egalității de tratament al operatorilor economici nu interzice comisiei de evaluare să îi solicite unui ofertant să clarifice aspectele neclare din oferta depusă, cu condiția însă ca o asemenea solicitare să fie adresată oricărui ofertant care se află în aceeași situație, ca toți ofertanții să fie tratați în mod egal și ca această clarificare sau această îndreptare să nu poată fi asimilată depunerii unei noi oferte.

1. Cu privire la primul aspect constatat de contestator, prin adresa nr. 335/RSAP/21.05.2024 s-au solicitat clarificări ofertantului ...SRL în sensul prezentării declarației de acceptare a clauzelor contractuale semnata electronic.

Ofertantul a răspuns în termen, răspunsul ofertantului a fost semnat cu semnătură electronică. Documentul atașat nu a fost cel solicitat de autoritatea contractantă, deși clarificarea a fost suficient de clar formulată. Era cât se poate de evident faptul că transmiterea acestui document se datorează unor erori de încărcare, motiv pentru care comisia de evaluare a revenit cu aceeași solicitare, ofertantul prezentând astfel declarația privind acceptarea clauzelor contractuale semnată electronic.

Acoperirea lipsei semnăturii electronice pe documentul de acceptare a clauzelor contractuale nu afectează sub nicio formă oferta, respectiv nu constituie o completare a acesteia, motiv pentru care nu ar fi fost întemeiat ca ofertantul să fie eliminat pentru lipsa unei semnături care putea fi complinită, ofertantul făcând astfel dovada asumării pe deplin a clauzelor contractuale.

2. Cu privire la lipsa fișei tehnice nr. 9, comisia de evaluare a solicitat clarificări în acest sens pentru a justifica motivul lipsei fișei tehnice. Ofertantul a specificat că lipsa acesteia se datorează unei erori de procesare, atașând fișa solicitată. Nu constituie o completare/modificare a ofertei nefiind modificat prețul oferat, ofertantul nu și-a modificat propunerea tehnică sau financiară, fiind vorba de un produs care era inclus în oferta inițială.

3. În cadrul propunerilor financiare s-au constatat nereguli în sensul în care nu au fost ofertate toate liniile incluse în deviz. În acest sens au fost solicitate clarificări atât ofertantului ...SRL, cât și ofertantului ...SRL.

Întrucât ...SRL nu a răspuns complet solicitărilor formulate, s-a procedat la înaintarea unei noi clarificări în sensul lămuririi pe deplin a ofertei financiare prezentate. Decizia de a solicita o nouă clarificare a fost justificată de faptul că ofertantul a răspuns concludent la 3 din cele 4 clarificări solicitate, iar lipsa răspunsului la una dintre ele se putea datora unei simple omisiuni.

În ceea ce privește răspunsul la clarificare, ofertantul a precizat faptul că liniile aferente activităților de asigurare a utilităților necesare, respectiv montaj utilaje și echipamente tehnologice au fost incluse în valoarea aferentă furnizării de echipamente tehnologice și funcționale care necesită montaj, conform formularului F4.

De asemenea, cu privire la cheltuielile privind probele tehnologice și teste pentru construcția rețelei de canalizare, acestea au fost incluse în devizele aferente lucrărilor de construcții rețea (Conducte și accesorii pentru conducte, Lucrări speciale pentru conducte). În cazul lucrărilor aferente OB.02 Stații de pompare în localitatea Ivănești și OB.03 cheltuielile aferente Probelor tehnologice și testelor, au fost luate în calcul cu ocazia stabilirii cotelor de cheltuieli indirecte, fiind acoperite din aceste sume.

Cele reținute în procesul-verbal de evaluare a ofertelor financiare nu sunt informații eronate, contrar celor susținute de contestatoare, comisia de evaluare corect a reținut faptul că linia 4.2. Montaj utilaje și echipamente tehnologice deși există în cadrul formularelor F1 și F2 a fost cotată cu 0 lei. Comisia de evaluare nu a susținut că aceste linii nu există în cadrul formularelor, ci faptul că nu au fost ofertate din punct de vedere valoric.

Răspunsul ofertantului a fost considerat unul concludent, întrucât acesta și-a asumat expres suportarea acestor cheltuieli și a justificat faptul că aceste cheltuieli au fost incluse la nivelul altor linii din deviz. Comisia de evaluare nu a considerat a fi un motiv de respingere în măsura în care ofertantul a prezentat o explicație plauzibilă, iar cheltuielile cu privire la aceste linii sunt acoperite conform susținerilor ofertantului.

4. Cu privire la personalul contractului, conform cerințelor documentației de atribuire, s-a solicitat un responsabil tehnic cu execuția, fără a solicita ca acesta să fie specializat pe un anumit domeniu specific. Ofertantul a prezentat persoana numită în funcția de responsabil tehnic cu execuția și a demonstrat modul în care și-a asigurat accesul la serviciile acestuia - Declarație de disponibilitate.

În măsura în care cerințele cuprinse în documentația de atribuire nu au impus necesitatea unui alt expert specializat, oferta depusă de ...SRL a fost considerată una corespunzătoare. Astfel, ofertantul a făcut dovada îndeplinirii cerințelor privind personalul contractului.

De asemenea, conform proiectul tehnic elaborat pentru „Sistem de canalizare în comuna ..., localitatea Ivănești, jud. ...”, lucrările ce vizează refacerea sistemelor rutiere presupun lucrări pe acostamente și străzi pietruite, respectiv lucrări de compactare, nefiind necesară solicitarea unui Responsabil tehnic cu execuția în mod obligatoriu.

În susținerea acestui fapt, autoritatea contractantă indică Programele de control din cadrul Proiectului tehnic, în care fazele

determinate precizate sunt pentru lucrări de rețele de canalizare, lucrări de construcții și lucrări pentru instalații electrice.

5. Cu privire la documentele justificative furnizate de ofertantul câștigător pentru dovedirea îndeplinirii criteriilor DUAЕ, comisia de evaluare a constatat nereguli care au fost clarificate de ofertant în urma solicitării, ofertantul îndeplinind condițiile, fiind astfel declarat admis.

Întrucât la solicitarea inițială de prezentare a documentelor justificative, ofertantul a prezentat numai procesele-verbale de recepție, s-a procedat la o singură solicitare de clarificări prin intermediul căreia s-a cerut punerea la dispoziție a contractelor de lucrări indicate drept experiență similar, în vederea identificării tuturor informațiilor necesare stabilirii îndeplinirii/neîndeplinirii cerinței privind experiența similară. Ofertantul a dat curs solicitării comisiei de evaluare, a răspuns în termen și a prezentat contractele de execuție lucrări invocate drept experiență similară.

Ofertantul a prezentat contractul de lucrări nr. 3590/18.05.2023, în cadrul căruia a avut calitatea de asociat, contractul fiind încheiat între comuna Acățari și Asocierea ...SRL și HIDROTRAN SRL. Comisia de evaluare a considerat că documentele prezentate sunt suficiente în vederea demonstrării procentului de lucrări executate de ofertant, fiind emise și asumate expres de beneficiarul lucrărilor. Autoritatea contractantă arată că nu este în măsură a pune la îndoială veridicitatea unui act emis de o autoritate publică. Conform art. 268 alin. (1) din Codul civil - *semnătura unui înscris face deplină credință, până la proba contrară, despre existența conșimțământului părții care l-a semnat cu privire la conținutul acestuia*. Dacă semnătura aparține unui funcționar public, ea conferă autenticitate acelui înscris, în condițiile legii. Astfel, ofertantul a făcut deplina dovadă a executării lucrărilor menționate în procesul-verbal de recepție parțială în procent de 100%.

Ofertantul a făcut deplina dovadă a îndeplinirii cerinței privind experiența similară. Deși, procesul-verbal de recepție prezenta nu este unul final, acesta este relevant pentru demonstrarea experienței similar. În măsura în care ofertantul a executat partea din lucrare de care era responsabil și s-a emis în acest sens un proces-verbal de recepție parțială, acest document face dovada executării lucrărilor de către acesta, constituind în același timp experiență similară. Ofertantul nu a invocat drept experiență similară valoarea integrală a contractului care este de 11.586.162,20 lei fără TVA, ci numai partea de care a fost responsabil în valoare de 7.081.217,62 lei fără TVA.

De asemenea, cu privire la legalitatea procesului-verbal de recepție, arată că nu are posibilitatea verificării legalității tuturor proceselor-verbale de recepție, această verificare ar presupune accesul deplin la toate actele dosarului contractului invocat drept experiență similar. Cu toate acestea, procesul-verbal de recepție parțială a fost întocmit și înregistrat de o autoritate publică, în prezența

administratorului public, a unui consilier local, a unui inspector de urbanism și a unui secretar, fiind de asemenea semnată de executant; secretar și primar în calitate de reprezentat al Comunei Acățari. Comisia de evaluare nu este în măsură a pune la îndoială veridicitatea unui act emis de o autoritate publică.

6. Cu privire la dovada studiilor necesare în privința managerului de proiect, ofertantul a indicat în această calitate pe domnul Borsos Istvan - manager de contract, prezentând în acest sens Certificatul de absolvire privind calificarea de Manager de proiect; Recomandarea de la UAT Santana de ... și Decizia de numire în funcție. Certificatele de calificare manager de proiect pot fi obținute numai de absolvenții de studii superioare, fiind o condiție de participare la aceste cursuri de formare profesională. Ofertantul a făcut dovada calificării profesionale a persoanei numite în calitate de manager de proiect, iar în urma analizării recomandării, comisia de evaluare a considerat că acesta dispune de expertiza necesară.

7. În ceea ce privește obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, aceasta apreciază că, în lipsa unei facturi în care să fie prevăzute în detaliu cheltuielile, nu se poate impune autorității contractante plata cheltuielilor de judecată, motiv pentru care consideră că solicitarea contestatorului nu poate fi acceptată.

În cazul în care se admite cererea contestatorului, aceasta invocă art. 451 alin. (1) din Codul de procedură civilă, potrivit căruia instanța poate, chiar 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, sens în care apreciază că și CNSC poate să reducă valoarea cheltuielilor de judecată solicitate, raportat la complexitatea cauzei/activitatea desfășurată de apărătorul ales în dosar.

Contestatoarea a formulat concluzii scrise, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 55315/30.08.2024, reiterând criticile din contestație.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210432692/1, în valoare de 88.000 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Târgu ..., la data de 30.07.2024.

Cauțiunile constituite se vor 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:

COMUNA ..., în calitate de autoritatea contractantă, a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat SCN1145195 în data de 19.04.2024 privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului

având ca obiect *obiect „Execuție lucrări privind obiectivul de investiție Sistem de canalizare în Comuna ..., Localitatea ..., jud. ...”*. Valoarea estimată a procedurii de atribuire este de 11.605.004,04 lei, fără TVA, termen stabilit pentru depunerea ofertelor 16.05.2024, ora 15:00. Criteriul de atribuire *„Prețul cel mai scăzut”*.

Potrivit procesului – verbal de vizualizare a ofertelor, înregistrat sub nr. 331/RSAP/17.05.2024, au fost depuse trei oferte, respectiv oferta ...SRL, Asocierea ... SRL, contestatoarea din prezenta cauză.

După finalizarea procedurii și întocmirea raportului procedurii de atribuire, înregistrat sub nr. 454/RSAP/22.07.2024, comisia de evaluare a comunicat contestatorului cu adresa nr. 455/RSAP/22.07.2024, rezultatul acesteia, prin care comunică:

„oferta dumneavoastră a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul II.

În urma aplicării criteriului de atribuire, respectiv: «Prețul cel mai scăzut», oferta desemnată câștigătoare este cea depusă de S.C. ...S.R.L., situată pe locul unu, cu o propunere financiară totală de 8.763.322,11 lei fără TVA”.

Prin contestația formulată de Asocierea ... SRL - ... SRL (denumită în continuare Asocierea ...), este criticată decizia autorității contractante de a declara admisibilă și câștigătoare oferta depusă de ofertantul ...SRL și solicită:

- *anularea adresei nr. 455/RSAP/22.07.2024, prin care oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare;*

- *anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 454/RSAP/22.07.2024 și a tuturor actelor subsecvente, în ceea ce privește declararea drept admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de ...SRL;*

- *obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ...SRL, cu respectarea legislației și a considerentelor din decizie și continuarea procedurii;*

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, 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, (relevantă, în acest sens, este, de pildă, decizia civilă nr. 2799 din 19 decembrie 2022 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust de926443g). La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016 (a se vedea, cu titlu de exemplu, decizia civilă nr. 77 din 7 februarie 2023 a Curții de Apel Galați, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 39g63373e).

„Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.” – sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 672e8757.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (elocvente în acest sens sunt, *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 simplificată, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe

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

între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/ Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/ Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80). Și autorităților 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 autoritate în documentația de atribuire, conformare devenită o axiomă, un truism, și care reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. 454/RSAP/22.07.2024, rezultat comunicat competitorilor în aceeași zi. La 29.07.2024, Asociera ... a reacționat prin formularea contestației la Consiliu și la autoritatea contractantă, în interiorul termenului legal de contestare formulând critici cu privire la oferta declarată câștigătoare ce vor fi analizate mai jos. În analiza criticilor din contestație, Consiliul va păstra ordinea prezentată pentru o mai bună parcurgere a acestora.

1. Ofertantul a răspuns neconcludent la mai multe solicitări de clarificări adresate de către autoritatea contractantă:

a. Consiliul reține că Asociera ... afirmă că ofertantul ...SRL nu a prezentat Declarația de acceptare clauze contractuale semnată electronic conform prevederilor documentației de atribuire, autoritatea contractantă i-a transmis acestuia solicitarea de clarificări nr. 335/RSAP/21.05.2024 iar acesta, cu adresa nr. 0834/21.05.2024, nu a răspuns cu privire la aspectele pentru care s-au cerut clarificări, ci a înaintat garanția de participare.

Pentru a stabili dacă răspunsul la solicitarea de clarificări invocată de contestatoare este sau nu concludent, Consiliul reține că prin adresa nr. 335/RSAP/21.05.2024, autoritatea contractantă a solicitat următoarele clarificări ofertantului ...SRL:

„În conformitate cu art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și urma evaluării informațiilor cuprinse în oferta dvs. financiară, comisia a sesizat o serie de neconcordanțe care necesită clarificări și completări formale sau de confirmare, după cum urmează:

1. Conform Fișei de date IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei, (...) Dovada constituirii garanției de participare, **modelul de contract/sau declarație privind acceptarea clauzelor contractuale**, propunerea tehnică și propunerea financiară **vor fi transmise în formă electronică/prin mijloace electronice. Documentele precizate mai sus, respectiv fișierele încărcate în SEAP, vor fi semnate cu semnătură electronică bazată pe un certificat calificat emis de un furnizor acreditat a reprezentantului legal/împuternicit al ofertantului.**

Documentul încărcat pe SEAP în secțiunea Documente de clarificare la data de 16.05.2024 13:41, cu indicativul: [SCN1145195/00077] 7 Declarație acceptare clauze contractuale.pdf – nu este semnat electronic.

Vă rugăm să clarificați.

Față de cele solicitate în prezenta solicitare de clarificări ținem să vă precizăm următoarele:

- Art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 – În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, **iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.**

Cu adresa nr. 0834/21.05.2024, ofertantul a răspuns astfel:

„Referitor la solicitarea de clarificări nr. NR.335/RSAP/21.05.2024, privind procedura simplificată de achiziție pt. atribuirea contractului: Execuție lucrări privind obiectivul de investiție [Sistem de canalizare în Comuna ..., Localitatea Ivănești, jud. ...] alăturat vă înaintăm polița seria nr. 964115995, reprezentând garanția de participare aferentă”.

Consiliul reține, de asemenea, că după primirea răspunsului, comisia de evaluare, conform celor consemnate în Procesul – verbal nr. 358/RSAP/29.05.2024, cu nerespectarea propriei decizii și a prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora „(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”, a stabilit solicitarea de noi clarificări.

În acest sens, Consiliul constată că în Procesul –verbal nr. 358/RSAP/29.05.2024, comisia de evaluare a consemnat și hotărât următoarele:

„La data de 21.05.2024, prin Adresa cu nr. 335/RSAP, a fost solicitat ofertantului să clarifice până la data de 22.05.2024, de ce, documentul încărcat în secțiunea Documente de clarificare la data de 16.05.2024 cu denumirea Declarație acceptare clauze contractuale.pdf nu este semnat electronic.

La data de 21.05.2024, ofertantul a răspuns prin transmiterea (Depunerea) în original a garanției de participare.

La data de 21.05.2024, Autoritatea contractantă a solicitat o nouă clarificare, având în vedere faptul că, ofertantul nu a înțeles solicitarea inițială”.

Consiliul constată că, nelegal, comisia de evaluare nu a luat decizia respingerii ofertei ca inacceptabilă pentru răspuns neconcludent, așa cum a avertizat de altfel ofertantul prin adresa de solicitare de clarificări, ci a procedat la emiterea unei noi solicitări de clarificări, demers prin care a creat un avantaj evident ofertantului ...SRL.

În soluționarea criticii, Consiliul reține, de asemenea, că prin punctul de vedere autoritatea contractantă confirmă că răspunsul nu a fost, în fapt, concludent, afirmând că *„Documentul atașat nu a fost cel solicitat de autoritatea contractantă, deși clarificarea a fost suficient de clar formulată”*, contrar celor consemnate în procesul - verbal nr. 358/RSAP/29.05.2024.

Față de cele constatate în analiza criticii, Consiliul urmează a o reține ca fondată.

b. Contestatoarea critică faptul că în cadrul Formulelor F1 și F2, nu au fost oferite liniile *Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului; Montaj utilaje și echipamente tehnologice și Probe tehnologice și teste*, comisia de evaluare a solicitat clarificări prin care a cerut să se lămurească acest aspect și deși prin răspunsul primit nu a putut identifica informații privind clarificarea lipsurilor din Formularele F1 și F2, comisia de evaluare a solicitat o nouă clarificare în condițiile în care situația descrisă se încadra în prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, legislația interzicând expres revenirea cu clarificări subsecvente pentru același subiect în cazul în care răspunsul la clarificarea inițială nu a fost concludent.

Analizând situația criticată, Consiliul constată că și de această dată comisia de evaluare a creat un avantaj evident ofertantului declarat câștigător atât prin solicitarea succesivă a unor clarificări având același subiect cât și prin acceptarea unui răspuns neconcludent așa cum se constată din cele ce urmează.

În acest sens, Consiliul reține că în etapa de evaluare a ofertei, conform celor consemnate în Procesul – verbal nr. 409/25.06.2024, comisia de evaluare a hotărât solicitarea de clarificări întrucât *„În oferta depusă ofertantul nu a oferit linia Montaj utilaje și echipamente tehnologice, respect nu a fost inclusă în deviz linia Probe tehnologice și teste și Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului.*

Conform Fișei de date Capitle ale devizului general cae vor fi incluse în valoarea totală: Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului, Construcții și instalații, Montaj utilaje, echipamente tehnologice și funcționale, Utilaje, echipamnete tehnologice și funcționale, Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale care necesită montaj, Organizare de șantier, Pregătirea personalului de exploatare, Probe tehnologice și teste. Se vor solicita clarificări în acest sens” și

„Ofertantul a prezentat F2 – Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări.

În oferta depusă ofertantul nu a oferat liniile Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului, Montaj utilaje și echipament tehnologic, respectiv Probe tehnologice și teste”.

Cele decise de comisia de evaluare s-au concretizat în adresa nr. 410/RSAP/25.06.2024 la care ofertantul a răspuns însă neconcludent de vreme ce membrii comisiei de evaluare după analiza acestuia au concluzionat că sunt necesare clarificări suplimentare.

Cu adresa nr. 421/RSAP/03.07.2024 autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a solicitat ofertantului ...SRL următoarele clarificări suplimentare:

„1. Conform HG 907/2016 și Fișei de date secțiunea II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor s-au indicat capitolele devizului general ce au fost incluse în valoarea estimată: Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului, Construcții și instalații, Montaj utilaje, echipamente tehnologice și funcționale, Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale care necesită montaj. Organizare de șantier, Pregătirea personalului de exploatare, probe tehnologice și teste.

De asemenea, conform Fișei de date IV. 4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare punctul 4 – centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte (formularul F2).

În urma analizării răspunsului la solicitarea de clarificare nr. 410/RSAP/25.06.2024 nu au putut fi indicate răspunsurile/clarificările (formulare F1, F2) privind lipsa ofertării liniilor Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului, Montaj utilaje și echipamente tehnologice și probe tehnologice și teste.

Vă solicităm clarificați lipsa ofertării respective sau să indicați unde anume au fost incluse și ofertate liniile Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului, Montaj utilaje și echipamente tehnologice și Probe tehnologice și teste”.

Consiliul constată că cel de al doilea demers de a solicita clarificări se încadrează în situația prevăzută de art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit căruia „Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”, pe de o parte, iar pe de altă parte răspunsul a fost unul neconcludent situație care se încadra în dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 potrivit căroră „În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

Consiliul va reține că, în mod greșit, comisia de evaluare nu a constatat caracterul neconcludent al răspunsului având în vedere că acesta a avut următorul conținut:

„1. Având în vedere faptul că în cadrul fișei de date aferentă procedurii, s-a prezentat valoarea estimată a investiției ca sumă globală (Valoarea estimată fără TVA: 11605004,04; Moneda: RON), respectiv faptul că în cadrul documentației de atribuire, nu au fost prezentate formulare F3 – Lista cu catități de lucrări pe categorii de lucrări, aferente activităților de Asigurare a utilităților necesare obiectivului, respectiv Montaj utilaje și echipamente tehnologice, **menționăm că aceste cheltuieli au fost incluse în valoarea aferentă furnizării de echipamente tehnologice și funcționale care necesită montaj, conform formular F4.**

2. Cu privire la cheltuielile aferente activităților de probe tehnologice și teste, vă transmitem următoarele clarificări:

- În cazul lucrărilor de construcții rețea de canalizare și lucrări anexe acestora, nefiind prezentat un articol specific acestor activități) de exemplu Inspecție video a rețelei de canalizare), **Cheltuielile aferente probelor tehnologice și testelor** (Inspecții video, probe de presiune, probe de etanșeitate) **au fost cuprinse în devizele aferente lucrărilor de construcții rețea** (Conducte și accesorii pentru conducte, Lucrări speciale pentru conducte):

- În cazul lucrărilor aferente OB.02 Stații de pompare în localitatea Ivănești și OB.03 Modernizare stație de pompare SP3 în localitatea ..., cheltuielile aferente Probelor tehnologice și testelor, **au fost luate în calcul cu ocazia stabilirii cotelor de cheltuieli indirecte**, fiind acoperite din aceste sume”.

Consiliul constată că, în mod greșit, comisia de evaluare a considerat răspunsurile concludente, așa cum rezultă din Procesul – verbal nr. 430/RSAP/10.07.2024.

Contrar susținerilor din cel de-al doilea răspuns la solicitările de clarificări trasmitis de ...SRL, Formularul F1 și Formularul F2 cuprind, distinct, cheltuielile care au făcut obiectul clarificării, respectiv cheltuieli pentru *Realizarea utilităților necesare obiectivului, 4.2 Montaj utilaje și echipamente tehnologice și Formularul F2 punctul 6.2 Probe tehnologice și teste*. Astfel, argumentele aduse de ofertant prin răspunsul transmis sunt nefondate în raport cu informațiile cuprinse în cele două formulare pe care era obligat să le respecte la elaborarea ofertei în conformitate cu dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, (...)”.

Faptul că a cuprins aceste cheltuieli în alte articole și cu atât mai mult a susținut că cheltuielile cu probele tehnologice și testele sunt cuprinse în cheltuieli indirecte fac ca răspunsul să fie neconcludent iar

oferta să se încadreze în categoria celor inacceptabile în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, context în care criticile vor fi admise.

c. Pentru considerentele anterioare, Consiliul va reține ca fondată și critica potrivit căreia prin adresa nr. 0908/04.07.2024, ofertantul a prezentat informații false/eronate la solicitarea de clarificări nr. 421/RSAP/03.07.2024, motiv pentru care oferta trebuia respinsă ca inacceptabilă.

d. Este criticat, de asemenea, și faptul că prin adresa nr. 431/RSAP/10.07.2024, ofertantului i s-a cerut să prezinte documentele justificative actualizate privind îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție, cerându-se expres să se indice ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil. Ofertantul a răspuns autorității contractante, însă, în ceea ce privește contractul de lucrări nr. 3590/18.05.2023, încheiat între comuna Acățari și Asocieria ...SRL - ... SRL, nu a prezentat documente din care să reiasă ponderea pentru care a fost responsabil, după cum reiese și din Procesul-verbal nr. 441/RSAP/ 11.07.2024.

Contestatoarea arată că autoritatea contractantă a revenit cu o nouă solicitare pe acest subiect cu adresa 445/RSAP/15.07.2024 la care ofertantul a răspuns prin adresa nr. 0915/16.07.2024 la care a atașat contractul de lucrări nr. 3590/18.05.2023, Procesul-verbal de recepție parțială nr. 1/30.04.2024 și Certificatul de execuție lucrări nr. 4982/15.07.2024.

Față de cele descrise, contestatoarea critică atitudinea părtinitoare a comisiei de evaluare care, observând că ofertantul nu a răspuns la diferite solicitări de clarificare, a transmis, în mod repetat mai multe solicitări de clarificare subsecvente, pe aceleași subiecte, situație ce constituie o favorizare clară a ofertantului declarat câștigător. Această situație constituie un caz de încălcare a principiilor nediscriminării și tratamentului egal prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016.

Din analiza modului în care a fost evaluată oferta declarată câștigătoare, Consiliul constată că se confirmă aspectele semnalate de contestatoare, comisia de evaluare a încălcat principiile prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, dispozițiile art. 209 alin. (2) din același act normativ cât și atribuțiile ce îi revin conform art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, avantajând prin repetate solicitări de clarificări ofertantul ...SRL, în condițiile în care documentația de atribuire a fost clară iar solicitările de clarificări au fost, de asemenea, la fel de clare.

În ceea ce privește solicitarea de clarificare a modului în care dovedește îndeplinirea cerinței privind experiența similară, Consiliul constată că prin prima solicitare de clarificări cu adresa nr. 431/RSAP/10.07.2024, autoritatea contractantă a precizat în mod expres că:

„Documentele justificative vor consta în documente reprezentând certificări de bună execuție pentru acele lucrări pe care ofertantul crede că autoritatea contractantă trebuie să le ia în considerare pentru

evaluarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară. Respectivale certificări vor trebui să indice:

- Numărul și data contractului invocat drept experiență similară; (...)

- Ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil”.

Faptul că ofertantul ...SRL nu a dat curs solicitării comisiei de evaluare așa cum s-a solicitat face ca răspunsul să se încadreze în categoria celor neconcludente, autorității contractante fiindu-i interzis, ca prin clarificări, să creeze un avantaj evident unui ofertant de vreme ce pentru același subiect/aspect au fost solicitate mai multe clarificări.

Astfel, comisia de evaluare, în mod greșit, a luat decizia de a formula o nouă solicitare de clarificări după cum a consemnat și în Procesul – verbal nr. 441/RSAP/11.07.2024, în condițiile în care solicitarea de clarificări a fost clară au fost solicitate, printre altele, ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil, informație pe care membrii comisiei de evaluare nu au regăsit-o motiv pentru care au consemnat că *„Din procesele-verbale de recepție finală/recepție parțială nu rezultă ponderea și/sau activitățile de care ofertantul a fost responsabil”.*

Legiuitorul nu a avut în vedere solicitări de clarificări repetate pe un singur aspect pentru a determina transformarea unei oferte neconformă sau inacceptabile în una admisibilă ci să lămurească aspecte neclare membrilor comisiei și nicidecum să procedeze la solicitarea repetată de completare a documentelor depuse, cum a procedat în cazul dovedirii îndeplinirii cerinței privind experiența similară de către ofertantul declarat câștigător.

Față de cele constatate anterior, Consiliul concluzionează că prin modul în care a evaluat oferta depusă de ...SRL, comisia de evaluare a creat un avantaj evident acestui ofertant prin solicitări de clarificări repetate care au condus în final la transformarea ofertei din neconformă sau inacceptabilă în ofertă admisibilă, cu încălcarea principiilor și a prevederilor art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016 privind atribuțiile membrilor comisiei de evaluare. De altfel, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a formulat niciun fel de apărări prin punctul de vedere cu privire la aspectele criticate la punctele b) - d) din contestație ci doar pentru lit.a) a punctului 1 din contestație.

Astfel, pentru motivele de mai sus, Consiliul constată caracterul fondat al criticilor.

2. Cu privire la critica contestatoarei potrivit căreia ofertantul câștigător nu a prezentat Fișa tehnică nr. 9, ci și-a modificat/completat oferta pe calea răspunsului la clarificarea nr. 388/RSAP/11.06.2024, Consiliul o va respinge ca nefondată.

Pentru a stabilit astfel, Consiliul are în vedere că într-adevăr prin adresa nr. 388/RSAP/11.06.2024 autoritatea contractantă a arătat că *„Nu a putut fi identificată Fișa tehnică nr. 9 – Ventilator. Vă rugăm verificați”*,

iar prin răspunsul transmis cu adresa nr. 0903/12.06.2024 ofertantul a comunicat faptul că *„Datorită unei erori de procesare a documentelor s-a omis încărcarea acestui document. Atașat vă transmitem Fișa tehnică nr. 9 VENTILATOR PORTABIL”*.

Răspunsul la solicitarea de clarificări se încadrează în categoria celor prevăzute de art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu cele ale art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 conform căroră *„Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, (...)”*.

Completarea ofertei cu Fișa tehnică nr. 9 – Ventilator portabil nu constituie o modificare a ofertei ci o completare formală a acesteia, având în vedere că prețul echipamentului a fost cuprins în propunerea financiară.

Pentru aceste motive critica va fi respinsă ca nefondată.

3. Ofertantul nu a respectat formularele F2, necotând Cheltuielile pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului; Cheltuielile cu montajul utilajelor și echipamentelor tehnologice și Cheltuielile cu probele tehnologice și teste, este o altă critică a contestatoarei.

Consiliul a analizat anterior aspectele legate de modul în care membrii comisiei de evaluare au analizat oferta prin solicitări repetate a unor informații care trebuiau să se regăsească în ofertă și a decis admiterea criticilor.

În luarea deciziei cu privire la critica analizată, respectiv necotarea unor cheltuieli, Consiliul are în vedere că cheltuielile indicate de contestatoare nu s-au regăsit în Formularul F2 așa s-a solicitat iar în urma solicitărilor de clarificări răspunsurile au fost neconcludente în condițiile în care referitor la acestea ofertantul a indicat existența lor în alte categorii de cheltuieli sau, cum a răspuns în cazul cheltuielilor legate de probele tehnologice și teste, susține că le-a inclus în cheltuieli indirecte, deși, după cum s-a reținut în analiza criticilor anterioare în Formularul F2 exista capitolul special 6.2 *Probe tehnologice și teste*.

Prin urmare, Consiliul reține ca fondate și aceste critici având în vedere că ofertantul declarat câștigător nu a cotat, conform formularelor puse la dispoziție, Cheltuielile pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului; Cheltuielile cu montajul utilajelor și echipamentelor tehnologice și Cheltuielile cu probele tehnologice și teste, sau, după cum a răspuns solicitărilor de clarificări le-a inclus, în mod greșit, în alte categorii de cheltuieli.

Consiliul nu va reține ca fondate susținerile autorității contractante din punctul de vedere potrivit căroră răspunsul ofertantului a fost considerat unul concludent, întrucât acesta și-a asumat expres suportarea acestor cheltuieli și a justificat faptul că aceste cheltuieli au fost incluse la nivelul altor linii din deviz iar comisia de evaluare nu a considerat a fi un motiv de respingere în măsura în care ofertantul a prezentat o explicație

plauzibilă, iar cheltuielile cu privire la aceste linii simt acoperite conform susținerilor ofertantului. Elaborarea și evaluarea ofertei se face prin raportare la prevederile documentației de atribuire cu respectarea întocmai a acestora.

Astfel, în conformitatea cu dispozițiile art. 123 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, (...)”* iar comisia de evaluare are obligația ca la evaluarea ofertelor să respecte obligațiile impuse de art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016 care stabilesc atribuțiile ce revin acestuia în procesul de evaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire, prevederi legale încălcate atât de ofertantul ...SRL cât și de membrii comisiei de evaluare.

4. Contestatoarea critică faptul că, în opinia sa, ...SRL nu a prezentat modul în care și-a asigurat accesul la toți specialiștii necesari și obligatorii, respectiv, nu a prevăzut responsabilul tehnic cu execuția pentru domeniul drumuri.

În susținerea criticii contestatoarea arată că la Secțiunea 4 din Formularul nr. 4 se cere ofertanților să prezinte modul în care și-au asigurat accesul la specialiștii necesari și obligatorii precum și să prezinte documente doveditoare care să ateste îndeplinirea cerințelor privind personal solicitat în caietul de sarcini la pct 4.4

De asemenea arată că la punctul 4.4 din caietul de sarcini se solicită inclusiv Responsabili tehnic cu execuția și având în vedere că în obiectul contractului sunt incluse și lucrări de Refacerea sistemelor rutiere, confirmată și de listele de cantități din Formularul F3, era necesar succesul la un responsabil tehnic cu execuția pentru domeniul drumuri.

Analizând prevederile documentației de atribuire, Consiliul constată că într-adevăr autoritatea contractantă a solicitat în:

- Formularul nr. 4 – *„Ofertantul va prezenta o descriere a modului de acces la specialiști, momentul când aceștia vor interveni în implementarea viitorului contract, precum și modul în care ofertantul și-a asigurat accesul la serviciile acestora (fie prin resurse proprii, caz în care se vor prezenta persoanele în cauză, fie prin externalizare, caz în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective. (...))* ***anexe – documente doveditoare ce atestă îndeplinirea cerințelor privind personalul solicitat prin Caietul de sarcini (pct 4.4)”*;

- *„4.4 Personalul Contractantului. Contractantul va include în cadrul ofertei sale informații din care să reiasă că va implica în implementarea contractului cel puțin următorul personal: (...)*

c) Responsabili tehnici cu execuția

Persoane responsabile cu respectarea nivelului de calitate corespunzător cerințelor esențiale, la lucrările de construcții, în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995, H.G. nr. 925/1995, respectiv a Ordinului MDRAP nr. 1895/2016”;

- Formularul F3 „Refacere sistem rutier, tip macadam” și „Refacere sistem rutier, tip asfalt”, însă, nu a fost solicitat în mod expres acces la responsabil tehnic cu execuția în domeniul drumuri.

În aceste condiții documentele depuse de ofertat sunt suficiente pentru dovedirea îndeplinirii cerinței.

Consiliul reține, așa cum s-a reținut de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în mai multe cauze, documentația de atribuire nu se completează cu prevederi suplimentare ale legislației speciale sau prin interpretarea extensivă a documentației de atribuire, ofertanții fiind obligați să depună doar dovezile expres solicitate în documentația de atribuire, amintind, în acest sens, următoarele:

- **Cauza Enterprised Focused Solutions SRL (C-278/14)** Curtea a declarat că „normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat**”

- **Cauza MedipackKazantzidis AE vs. VenizeleioPananeio (C-6/05)** considerentele 53 și 54 „(53)(...) principiul egalității de tratament al ofertanților, precum și obligația de transparență, care se aplică independent de aplicabilitatea sau neaplicabilitatea Directivei 93/36, se opun, cu scopul de a evita arbitrarul, ca însăși această autoritate contractantă să aibă posibilitatea de a respinge în mod direct oferta în cauză și îi impun să se conformeze unei proceduri, precum procedura de protecție prevăzută la articolul 8 din Directiva 93/42, de natură să garanteze o apreciere și un control obiectiv și independent al riscurilor pretinse. (54) În plus, acest principiu și această **obligație interzic autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeinduse pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț și care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte**”.

- **Cauza Pippo Pizzo împotriva CRGT Srl (C27/15)** considerentul 39 și 47 „(39) Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43). (...) (47) În ceea ce privește argumentul întemeiat pe faptul că CRGT furnizase deja anterior serviciile care făceau obiectul cererii de ofertă și, în consecință, putea cunoaște existența contribuției în discuție în litigiul principal, este suficient să se constate că **principiul egalității de tratament și obligația de transparență, care constituie corolarul acestuia, ar fi vădit încălcate în cazul în care un astfel de operator**

ar fi supus unor criterii care nu sunt stabilite prin cererea de ofertă și care nu ar fi aplicabile unor operatori noi.”

• **Cauza Cartiera dell’Adda SpA vs. CEM Ambiente SpA (C-42/13)** considerentul 44 „Astfel, pe de o parte, 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 are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta 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 obișnuit 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** (a se vedea în acest sens Hotărârea Comisia/CAS Succhi di Frutta, C496/99 P, EU:C:2004:236, punctele 108-111)”.

În Hotărârea pronunțată la data 26.01.2023 în cauza C-403/21 având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, CJUE s-a pronunțat astfel:

„68 Astfel cum reiese din răspunsul dat la prima întrebare, pentru a nu a lipsi de substanță larga putere de apreciere de care dispune autoritatea contractantă pentru a stabili criteriile de selecție pe care intenționează să le impună operatorilor economici drept condiții de participare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții, **obligațiile rezultate din reglementări speciale** aplicabile unor activități legate de un contract de achiziții publice care urmează să fie atribuit **nu se pot adăuga de drept în calitate de criterii de selecție la criteriile menționate expres în documentele acestui contract.**

69 Prin urmare, este necesar să se răspundă la a doua întrebare că **principiile proporționalității și transparenței** garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24 trebuie interpretate în sensul că **se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept** cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor **activități** legate de contractul ce urmează să fie atribuit care **nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună** operatorilor economici în cauză”.

În concluzie, documentația de atribuire este de strictă interpretare, iar ofertantul a depus dovezi așa cum s-a solicitat, critica urmând a fi respinsă.

5. Ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței privind capacitatea tehnică și/sau profesională referitoare la experiența similară și, în realitate, nu deține experiența cerută.

Consiliul a analizat anterior modul în care a fost evaluată oferta ...SRL cu privire la modul în care a acest ofertant a făcut dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară, ocazie cu care a reținut faptul că cerința nu a fost îndeplinită de vreme ce după solicitarea de clarificări nu a depus documentele, precizate în mod expres în conținutul solicitării, în dovedirea îndeplinirii cerinței.

Ofertantului îi revine obligația de a întocmi oferta astfel încât să facă dovada îndeplinirii cerinței încă de la data depunerii ofertei și a solicitării documentelor de calificare de către autoritatea contractantă și nu ca urmare unor solicitări repetate de completare a documentelor pe care trebuia să le depună inițial. Demersurile comisiei de evaluare au transformat o ofertă care nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară la data depunerii ofertei și ulterior ca urmare a unei solicitări exprese și nominalizate a tipului de documente ce trebuiesc depuse într-o ofertă admisibilă și au condus la încălcarea prevederilor legale privind atribuțiile de ce revin comisiei de evaluare cât și a principiului tratamentului egal între ofertanți și a principiului transparenței statuat de art. 2 din Legea nr. 98/2016.

6. O ultimă critică a contestatoarei se referă la faptul că ofertantul ...SRL nu a prezentat dovada studiilor superioare necesare în privința managerului de proiect.

Potrivit prevederilor caietului de sarcini, punctul 4.4 Personalul Contractantului, autoritatea contractantă a solicitat astfel:

„a) Manager de proiect

Cerințele pe care trebuie să le îndeplinească managerul de proiect sunt următoarele:

- studii superioare absolvite cu diploma de licență sau echivalent;

- experiență anterioară specifică în realizarea unor responsabilități și sarcini similar în cadrul a cel puțin unui contract ce a avut în obiect execuția de lucrări de construire/reabilitare (reparații capitale) modernizare/ extindere rețele de apă/canalizare și/sau aducțiuni de apă și/sau rețele de fluide/lucrări de rețele tehnice adilitare supraterane/subterane, lucrări similare sau superioare din punct de vedere al complexității și scopului cu cele ce fac obiectul prezentei proceduri;”.

Consiliul constată că prin punctul de vedere autoritatea contractantă arată că ofertantul a indicat în această calitate pe domnul Borsos Istvan - manager de contract, prezentând în acest sens Certificatul de absolvire privind calificarea de Manager de proiect, Recomandarea de la UAT Santana de ... și Decizia de numire în funcție cu precizarea că Certificatele de calificare manager de proiect pot fi obținute numai de absolvenții de

studii superioare, fiind o condiție de participare la aceste cursuri de formare profesională. În opinia autorității contractante ofertantul ...SRL a făcut dovada calificării profesionale a persoanei numite în calitate de manager de proiect, iar în urma analizării recomandării, comisia de evaluare a considerat că acesta dispune de expertiza necesară.

Raportat la cerința stabilită prin caietul de sarcini, Consiliul reține că în mod greșit comisia de evaluare a dat o interpretare a documentelor depuse de ofertant în această manieră, în condițiile în care avea obligația de a verifica dacă au fost depuse documentele așa cum au fost solicitate, în speță documente privind studii superioare prin diploma de licență sau similar, or, este nerelevant dacă pentru obținerea calificării de manager de proiect este stabilită sau nu condiția unor studii superioare de vreme ce cerința era clară în sensul prezentării unei diplome de licență sau similar.

Consiliul constată că și de această data membrii comisiei de evaluare au evaluat oferta depusă de ...SRL în mod părtinitor, dând o interpretare a documentelor depuse cu nerespectarea propriei documentații de atribuire creând astfel un avantaj evident acestui ofertant în detrimetrul celorlalți participanți la procedura de atribuire, situație față de care va admite critica contestatoarei.

Concluzionând Consiliul reține că principiile egalității de tratament și transparenței, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C-448/01, pct. 47), constituie într-adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea Universale-Bau și alții, C-470/99, pct. 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C-315/01, pct. 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (în acest sens sunt Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, pct. 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, pct. 26).

Față de cele de mai sus, Consiliul constată caracterul nelegal al deciziei autorității contractante de a declara admisibilă și câștigătoare oferta depusă de ...SRL, motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL - ... SRL, în contradictoriu cu COMUNA ... și va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 454/RSAP/22.07.2024 cu privire la oferta depusă de ...SRL și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și la reevaluarea ofertei depusă de ...SRL, reevaluare care se va efectua cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei.

În ceea ce privește capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul constată că la dosarul cauzei au fost depuse documente în dovedirea efectuării acestora, respectiv factura SRMF 483 emisă în data de 26.07.2024 în valoare de 7.140,00 lei și Ordinul de plată nr. 197 din 26.07.2024 care dovedește efectuarea plății de către contestatoare către reprezentantul împuternicit avocat

Astfel, având în vedere decizia de admitere a contestației, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia „(9) *Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației*” va admite cererea contestatoarei și va obliga autoritatea contractantă la plata sumei de 7.140,00 lei către ... SRL, în calitate de lider al asocierii și asociat care a efectuat plata sumei prin ordin de plată.

În eventualitatea unei căi de atac, după cum se cunoaște, în lumina art. 30 alin. (2) și a art. 31 alin. (3) din Legea nr. 101/2016:

- în plângere, contestatorul nu poate invoca alte motive împotriva actelor autorității contractante decât cele cuprinse în contestația adresată Consiliului;

- nu se pot depune probe noi față de cele care au fost depuse în cadrul contestației.

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 calitate de lider al Asocierii ... SRL - ... SRL, în contradictoriu cu COMUNA

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 454/RSAP/22.07.2024 cu privire la oferta depusă de ...SRL și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și la reevaluarea ofertei depusă de ...SRL, reevaluare care se va efectua cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei.

Obligă autoritatea contractantă COMUNA ... la plata sumei de 7.140 lei către contestatoarea ... SRL, reprezentând cheltuieli de judecată.

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

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, 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 4 exemplare, conține 24 (douăzecișipatru) pagini.