

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

DECIZIE

Nr. ...

Data:

I. Prin contestația nr., înregistrată la CNSC sub nr., formulată de, cu sediul social în, împotriva procesului-verbal privind reevaluarea conformității propunerilor tehnice nr. și a comunicării rezultatului procedurii nr., emise de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect, s-au solicitat următoarele:

1. anularea procesului-verbal privind reevaluarea conformității propunerilor tehnice nr., în partea ce privește;
2. anularea comunicării nr.;
3. obligarea autorității contractante la reluarea etapei de evaluare tehnică.

II. Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr., formulată de, cu sediul în, împotriva raportului procedurii nr., emis de, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași procedurii de atribuire, s-au solicitat următoarele:

Prin cererea de intervenție voluntară în interes propriu nr., înregistrată la Consiliu cu nr., ..., cu sediul social în, solicită următoarele: admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației formulată de pentru criticile formulate de contestator cu privire la oferta depusă de, ca fiind netemeinică și nelegală.

Contestațiile vor fi soluționate împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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

I. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația nr., înregistrată la CNSC sub nr., prin care critică procesul-verbal privind reevaluarea conformității propunerilor tehnice nr., precum și comunicarea rezultatului procedurii nr., emise de, solicitând cele ante-menționate.

În motivarea contestației, ... face un scurt istoric al procedurii, precizând următoarele:

În cadrul caietului de sarcini, la pct. 5 - Documente solicitate: Cerințe obligatorii, la pct. 1 și 2, autoritatea contractantă solicită ofertanților să depună Licență eliberată de și Aviz de funcționare pentru dispecerat.

Cele două documente în cauză au fost încărcate de către pe platforma SEAP, la data limită de depunere a ofertelor, regăsindu-se la categoria „Documente de calificare”.

La data de, autoritatea contractantă emite solicitarea de clarificări nr. prin care cere transmiterea documentelor în susținerea propunerii tehnice. Cu toate că aceste documente se regăseau deja încărcate pe platforma SEAP, în cadrul ofertei, contestatorul învederează că a dat curs solicitării și a retransmis documentele prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr., pentru a nu risca eliminarea ofertei sale.

La data de, autoritatea contractantă a publicat, în SEAP, raportul final al procedurii cu nr., prin care propunerea sa tehnică a fost declarată conformă și admisibilă.

Ca urmare a Deciziei CNSC nr. din data de, autoritatea contractantă a înțeles să declare propunerea sa tehnică neconformă, potrivit motivării din adresa nr.

Față de cele de mai sus, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă este într-o mare eroare privind modalitatea de punere în aplicare a deciziei CNSC incidente, întrucât toate documentele solicitate prin caietul de sarcini, inclusiv Licența emisă de și Avizul de funcționare a dispeceratului au fost depuse la data de, data limită de depunere a ofertelor, conform informațiilor regăsite în SEAP. Solicitarea de clarificări a autorității contractante are valoarea unei solicitări de confirmare a informațiilor regăsite în ofertele prezentate și nicidecum de completare a ofertei depuse. O astfel de cerere de confirmare este legală și nu conduce la crearea unui avantaj evident pentru un anumit ofertant. Presupunul avantaj este inexistent atâta timp cât documentele solicitate a doua oară existau deja încărcate pe platforma SEAP, astfel că oferta depusă în forma inițială nu a suportat modificări/completări prin răspunsurile la solicitările de clarificări.

În concluzie, ... apreciază că autoritatea contractantă a întocmit o reevaluare superficială, făcând abstracție de situația reală, anume existența tuturor documentelor la oferta depusă inițial în data de

În drept, se invocă dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin **punctul de vedere** comunicat prin adresa nr., înregistrată la CNSC sub nr., ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației, ca nefondată, din următoarele considerente:

Ca urmare a deciziei CNSC nr. din, a reluat etapa de evaluare a propunerilor, tehnice și a emis Procesul-verbal privind reevaluarea conformității propunerilor tehnice înregistrat sub nr.

Conform celor constatate de CNSC, ... a întocmit oferta cu nerespectarea documentației de atribuire.

În fișa de date de la prezenta procedură, se precizează că documentele în cauză se vor verifica în etapa de evaluare tehnică.

Ofertanții trebuie să transmită oferta și documentele asociate doar în format electronic, conform instrucțiunilor ANAP și doar prin încărcarea acestora în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic, cel târziu la data și ora limită pentru primirea ofertelor specificate în anunțul de participare. Riscurile depunerii ofertei sunt suportate de către ofertant.

Autoritatea contractantă consideră că nu poate fi răspunzătoare de faptul că ofertantul nu a depus documentele aferente în secțiunea corespunzătoare anunțului de participare, iar dacă ofertantul avea vreo nelămurire cu privire la modul de încărcare a documentelor atunci acesta putea solicita clarificări, lipsa sa de diligență în acest sens neputând fi imputată autorității contractante.

În SEAP, ... a depus documentele solicitate în faza de evaluare a ofertelor tehnice la secțiunea Documente de calificare, însă acestea trebuiau să se regăsească încărcate la secțiunea Propunere tehnică. Din cauza volumului foarte mare de documente la această procedură, comisia de evaluare nu a verificat și nici nu avea această obligație și celelalte documente depuse suplimentar la secțiunea Documente de calificare, drept pentru care a solicitat ofertantului clarificare în acest sens. La răspunsul de clarificare ofertantul ar fi putut indica faptul că a depus deja documentele în cadrul secțiunii Documente de calificare, fapt care ar fi lămurit situația într-un mod mai clar însă, ofertantul, în cunoștință de cauză că nu a respectat cerințele din fișa de date și nu a depus documentele la secțiunea solicitată, a răspuns la solicitarea de clarificări prin completarea documentelor în cauză ceea ce în mod corect a fost reținut de CNSC ca o completare/modificare a propunerii tehnice.

Drept urmare, organizatoarea procedurii apreciază că lipsa de diligență a contestatorului nu-i poate fi imputată nici ei și nici CNSC.

În concluzie, ... consideră ca fiind nefondată contestația depusă de deoarece au fost analizate în mod corect toate ofertele, cu respectarea tuturor principiilor privind achizițiile publice și în concordanță cu respectarea criteriului de atribuire stabilit.

II. Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr., ... critică raportul procedurii nr., emis de, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași procedurii de atribuire, solicitând cele ante-menționate.

În motivarea contestației, ... face un scurt istoric al procedurii, precizând că raportul procedurii nr. este netemeinic și nelegal în ceea ce privește stabilirea clasamentului și desemnarea ofertelor câștigătoare, din următoarele considerente:

Comisia de evaluare nu a solicitat justificarea propunerii financiare, astfel încât să se poată asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, iar unele costuri nu sunt justificate conform Codului Muncii.

Astfel potrivit art. 65 alin. (2) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

Autoritatea contractantă a declarat admisibilă oferta depusă de, fără a clarifica, potrivit art. 210 alin. 1 din Legea nr. 98/2016 raportat la art. 136 din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/2016, fundamentarea economică a modului de formare a prețului.

.... a încercat să inducă în eroare autoritatea contractantă, folosind, în cadrul propunerilor financiare, artificii de calcul, pentru a eluda nerespectarea obligațiilor ce le incumbă în calitate de angajator, în domeniile social și al relațiilor de muncă, întrucât:

1. În fundamentarea prețului a calculat valoarea concediului de odihnă raportat la o durată de 8 luni, o valoare mult mai mică având în vedere că durata contractului este de 24 luni.

2. Comisia de evaluare nu a verificat dacă propunerea financiară a, respectă dispozițiile legale în materia drepturilor angajaților, respectiv prevederile art. 44 alin. 2, art. 46 alin. 4 și art. 25 alin. 1 din Codul Muncii.

Chiar dacă are în stoc echipamentul, aceasta nu a avut în vedere art. 7 din HG nr. 1048/2006, sens în care, ar fi trebuit să depună o listă internă de dotare în care să fie precizată perioada la care se va înlocui echipamentul individual de protecție, precum și că, în cazul degradării acestuia înainte de perioada de înlocuire, se va acorda unul nou, pentru a se determina dacă, echipamentele aflate în uz mai pot fi folosite la prestarea serviciilor în baza contractului ce urmează a fi atribuit.

Comisia de evaluare avea obligația să verifice de ce în propunerea financiară nu a inclus cheltuieli indirecte: cheltuielile administrative (de regie), cost recrutare personal, cost administrare personal, adeverințe de salarizare, administrare popririi; cost administrare salarii; costuri de management; cost cu personalul anume desemnat pe linie de asigurarea calității; cost cu asigurări pentru angajați: accidente, deces,

urgente medicale; cost cu asigurări de răspundere civilă pentru societate și orice alte cheltuieli indirecte ce pot apărea pe parcursul derulării contractului.

3. Comisia de evaluare avea obligația să verifice de ce în propunerea financiară nu a inclus cheltuieli cu intervenția subcontractantului, pentru care a depus Acordul de subcontractare nr., în care este menționat că valoarea serviciilor oferite de subcontractant este de 0.07% din valoarea contractului.

4. nu face dovada ca poate plăti fondul de handicap la jumătate deoarece nu a atașat contracte cu unități protejate și nici dovezi că are o persoană cu handicap angajată, deoarece trebuia să prezinte contract de muncă sau Raport per salariat - extras Revisal pentru fiecare persoană cu handicap angajată, din care să rezulte norma zilnică de lucru, pentru a se putea verifica dacă s-au respectat Instrucțiunile din Ordinul nr. 1001/2022, având în vedere că în cazul unor persoane cu handicap, norma de lucru este redusă ca urmare a invalidității de care suferă și nici nu a prezentat în oferta sa Formularul 100 - „Declarație privind obligațiile de plată la bugetul de stat”, înregistrat la ANAF, din care să rezulte că acesta nu datorează contribuția pentru fondul de handicap ca urmare a angajării de persoane cu handicap.

5. Ofertantul a prezentat documentele justificative doar pentru nu și pentru subcontractantul, solicitând, în timpul evaluării, schimbarea acestuia.

Având în vedere cele de mai sus, ... afirmă că oferta cu subcontractantul trebuia respinsă în baza prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În drept, se invocă dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin **punctul de vedere** comunicat prin adresa nr., înregistrată la CNSC sub nr., ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației, ca nefondată, din următoarele considerente:

În momentul depunerii documentelor justificative, conform DUAЕ, ... a solicitat schimbarea subcontractantului declarat întrucât acesta refuză de depună documentele declarate în DUAЕ ceea ce îl pune în situația de a solicita înlocuirea acestuia.

Potrivit normelor legale din Legea nr. 98/2016, art. 170 alin. (1) și (2), art. 174 alin. (1) și (2), în cazul în care constată că subcontractantul nu îndeplinește cerința privitoare la capacitatea tehnică și profesională a sa, aferentă părții din contract ce urma să o efectueze, autoritatea contractantă poate solicita ofertantului înlocuirea acestuia, o singură dată, sub aspectul elementelor tehnice și nu al altor motive.

În baza acestor prevederi legale și luând în considerare faptul că din lipsa documentelor nu se putea constata dacă subcontractantul propus are capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea/părțile din contract pe care acesta urmează să o/le îndeplinească

efectiv; și urma să fie respins întrucât nu îndeplinea cerința privitoare la capacitatea tehnică și profesională a sa, aferentă părții din contract ce urma să o efectueze, iar și a faptului că legislația dă dreptul autorității contractante de a solicita înlocuirea acestuia, o singură dată, sub aspecte elementelor tehnice și nu al altor motive, s-a decis acceptarea înlocuirii subcontractantului și prezentarea unui alt subcontractant care să aibă capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea/părțile din contract pe care acesta urmează să o/le îndeplinească efectiv.

Față de cele de mai sus, organizatoarea procedurii solicită respingerea contestației depusă de deoarece comisia de evaluare a analizat, în mod corect, toate ofertele, cu respectarea tuturor principiilor privind achizițiile publice și în concordanță cu respectarea criteriului de atribuire stabilit.

Prin cererea de intervenție voluntară în interes propriu nr., înregistrată la Consiliu cu nr., ... solicită următoarele: admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației formulată de pentru criticile formulate de contestator cu privire la oferta depusă de, ca fiind netemeinică și nelegală.

Referitor la cererea de reevaluare a ofertei financiare a, intervenientul solicită respingerea acesteia ca tardivă, întrucât oferta sa a fost declarată admisibilă prin raportul procedurii nr.

Totodată, ... subliniază că a înaintat toate documentele justificative solicitate de autoritatea contractantă, respectiv certificate constatatoare, certificate fiscale ANAF și DITL, caziere asociați, societate și administrator. Nu a putut prezenta documente justificative pentru ca subcontractor, lovindu-se de un refuz al acestuia. La solicitarea autorității contractante, a decis înlocuirea subcontractorului.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

.... a constituit cauțiunea în cuantum de ...

.... a constituit cauțiunea în cuantum de

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

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

Valoarea estimată a contractului este de iar criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*.

Au fost primite în cadrul procedurii 6 oferte, în urma evaluării cărora a fost încheiat raportul procedurii nr., prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de

, cu o propunere financiară de ...

Nemulțumiți de rezultatul procedurii, ..., ... și au depus contestațiile soluționate prin Decizia CNSC nr./...., în sensul admiterii lor cu consecința reevaluării ofertelor, ... și

Împotriva deciziei Consiliului, ... a promovat calea de atac a plângerii, soluționată de Curtea de Apel Iași, prin Hotărârea nr., în sensul respingerii ei.

Simultan soluționării plângerii, autoritatea contractantă a continuat procedura cu reevaluarea ofertelor indicate în decizia CNSC, sens în care a emis procesul-verbal nr., act atacat în prezent de, și, în final, raportul procedurii nr., act atacat în de, în conformitate cu care câștigătoare este oferta depusă de

Nemulțumiți de acest rezultat al procedurii, pentru motivele evocate în cele ce preced, ..., a cărei ofertă a fost respinsă, și, a cărei ofertă este clasată pe locul 2, au depus contestațiile de față, care vor fi soluționate în ordinea înregistrării lor pe rolul CNSC.

Cu privire la cererea de intervenție depusă de în referire la contestația depusă de, văzând că la dosar nu se regăsește dovada comunicării respectivei cereri inclusiv către contestator, Consiliul a solicitat să prezente dovada arătată.

.... a răspuns prin adresa nr.

În soluționare, relevante sunt dispozițiile art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 potrivit cu care:

(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, **operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară** în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, **în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației.** (...)

(4) **Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia din Legea nr. 101/2016.**

Cum intervenientul nu a prezentat dovada comunicării cererii de intervenție în termenul legal de 10 zile de la data postării contestației în SEAP, inclusiv contestatorului, Consiliul stabilește că cererea de intervenție este tardivă drept care urmează să o respingă ca atare.

Argumentele contestatorului nu pot fi primite, deoarece nu au forța necesară a înlătura obligația legală stabilită în sarcina sa. Revenea contestatorului obligația de a întreprinde demersurile necesare în vederea obținerii informațiilor utile formulării cererii de intervenție, chiar studiul dosarului la sediul autorității contractante.

Examinând contestația, Consiliul ia act că autorul acesteia reclamă decizia de respingere a ofertei sale, susținând că este nelegală.

Potrivit procesului-verbal nr. și comunicării nr. AAT...., oferta contestatorului a fost respinsă, ca neconformă, cu motivarea:

(...) „autoritatea contractantă a solicitat, în etapa de evaluare tehnică, să prezinte, printre altele: licența eliberată de, în termen de valabilitate, avizul de funcționare pentru dispecerat, pentru preluarea alarmelor, cu minim 2 (două) echipaje de intervenție în jud. Iași”, „lipsa documentelor în discuție nu poate fi încadrată în categoria abaterilor tehnice minore”, „lipsa în discuție nu poate fi încadrată nici în categoria viciilor de formă”.

Așadar, reproșează autoritatea contractantă contestatorului lipsa din cadrul propunerii tehnice a documentelor: licența eliberată de în termen de valabilitate; avizul de funcționare pentru dispecerat, pentru preluarea alarmelor, cu minim 2 (două) echipaje de intervenție în jud. Iași, apreciind că lipsa sesizată nu poate fi încadrată nici în categoria abaterilor tehnice minore dar nici în categoria viciilor de formă.

În analiza temeiniciei deciziei de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul reține că în cadrul rezultatului anterior al procedurii, materializat în raportul procedurii nr., oferta a fost declarată de autoritatea contractantă drept admisibilă, iar în urma aplicării criteriului de atribuire a fost clasată pe locul 3 în clasament, alături de oferta

.... a depus contestație (dosar nr.), prin care a criticat ofertele mai bine clasate în raport cu oferta sa, respectiv ofertele de pe locul 1 (cea a) și locul 2 (cea a).

Împotriva rezultatului procedurii a formulat contestație și (dosar nr.), care a înțeles să critice nu doar ofertele mai bine clasate în raport cu oferta sa, ci și oferta depusă de care se afla poziționată pe același loc cu oferta sa, după cum s-a arătat mai sus.

.... nu a înțeles să depună cererea de intervenție față de contestația

Soluționând contestația depusă de, prin Decizia nr./...., în privința criticilor referitoare la oferta, Consiliul a stabilit că sunt întemeiate conform următoarei motivări:

Cu privire la oferta depusă de, clasată pe locul 3 împreună cu cea a contestatorului, acesta din urmă susține, printre criticile sale, că operatorul economic arătat a modificat propunerea tehnică urmare a solicitării de clarificări din

În soluționare, Consiliul reține că, printre înscrisurile aflate la dosarul cauzei, se identifică solicitarea de clarificări nr./...., în care, printre altele, autoritatea contractantă a solicitat, în etapa de evaluare tehnică, să prezinte, printre altele:

- *Licență eliberată de privind paza obiectivelor, bunurilor și protecție persoanelor, pentru realizarea transporturilor de valori conform cerințelor Legii 333/2003 și HG 301/2012, în termen de valabilitate.*

- *Avizul de funcționare pentru dispecerat, pentru preluarea alarmelor, cu minim 2 (două) echipaje de intervenții în Jud. Iași.*

Ofertantul a dat curs solicitării autorității contractante prin adresa ce apare înregistrată sub nr.

Data fiind situația de fapt expusă, problema de drept care se impune a fi dezlegată este aceea dacă prezentarea documentelor menționate, ce s-a omis a fi depuse în cadrul

propunerii tehnice inițiale reprezintă o *modificare a propunerii tehnice* neacceptată de legislația achizițiilor publice, așa cum susține contestatorul.

În soluționare, Consiliul observă că documentele de mai sus apar a fi solicitate în cadrul caietului de sarcini, la pct. 5 – *Documente solicitate: Cerințe obligatorii – se prezintă în cadrul ofertei tehnice*, la pct. 1 și 2, având forma enunțată în conținutul solicitării de clarificări.

Dispozițiile pe linia achizițiilor publice stabilesc la art. 134 alin (1) din Normele de aplicare ale Legii nr. 98/2016, (...), iar la alin. (5) și (6) al aceluiași temei legal: (...) respectiv (...).

Art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016 instituită o excepție de la dispozițiile alin. (6), conform cu care (...).

În concluzie, în procesul de evaluare al ofertelor, autoritatea contractantă poate cere ofertanților clarificări și completări formale sau de confirmare a informațiilor regăsite în ofertele prezentate, însă singurele situații în care se permite modificarea acestora sunt doar atunci când modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în categoria abaterilor tehnice minore sau a viciilor de formă. Cele două noțiuni sunt definite de legiuitor la art. 134 alin. (8) – abaterea tehnică minoră și anume (...), respectiv art. 135 din HG nr. 395/2016 – viciile de formă (...).

În această direcție, reține Consiliul că lipsa documentelor în discuție nu poate fi încadrată în categoria abaterilor tehnice minore, sens în care reglementează art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, deoarece nu se poate pune problema unei cuantificări teoretice în valoare monetară a abaterii/omisiunii, o astfel de cuantificare neputând fi realizată în cazul nerespectării obligației de a prezenta documentele arătate.

Lipsa în discuție nu poate fi încadrată nici în categoria viciilor de formă, deoarece informațiile cerute de autoritatea contractantă nu se regăsesc în alte părți ale ofertei, ele nefiind susținute, astfel, în mod neechivoc, de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant.

Împrejurarea că a confirmat în cadrul propunerii tehnice respectarea cerințelor caietului de sarcini nu suplinește nicidecum lipsa dovezilor specifice explicit cerute.

Revenea, prin urmare, contestatorului obligația de a depune în cadrul propunerii sale tehnice toate documentele necesare dovedirii îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini, astfel încât comisia de evaluare să se afle în posesia acestora la data limită de depunere a ofertelor. În acest sens, art. 60 alin. (1) din HG nr. 395/2016 stipulează că (...)

Dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, stabilesc într-adevăr că:

(...),

însă nu pot fi scăpate din vedere prevederile alin. (2) al aceluiași articol, care stabilesc că:

(...)

or, solicitarea de completare a propunerii tehnice inițiale cu documente pe care ofertantul avea obligația de a le prezenta potrivit documentației de atribuire, obligație pe care acesta o cunoștea încă de la data publicării documentației de atribuire, este de natură a crea un avantaj ofertantului aflat într-o atare situație.

Nici teza finală a art. 135 alin. (3) din Norme, nu este incidentă în speța de față, fiind evident că prezentarea documentelor lipsă nu au rol de clarificare sau de confirmare a cerinței autorității contractante, ci este o completare a propunerii tehnice, iar acceptarea acesteia, în etapa de evaluare, avantajează ofertantul aflat într-o atare situație prin transformarea ofertei sale dintr-una neconformă, așa cum era în forma inițială, într-una conformă.

Relevanță în cauză prezintă și jurisprudența CJUE, respectiv , prin Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, organismul menționat a reținut:

31. (...)

32. (...),

iar Prin Hotărârea pronunțată la data de 11 mai 2017 în cauza C-131/16, în procedura Archus sp. z o.o., Gama Jacek Lipik împotriva Polskie Gornictwo Naftowe i Gazownictwo S. A., cu participarea: Digital Center sp. z o.o., că:

(...)

29. (...)

33. (...)

Astfel, în condițiile în care a întocmit oferta cu nerespectarea documentației de atribuire, singurul culpabil de aceasta, iar o solicitare de completare a propunerii tehnice cu documente lipsă nu este permisă de legislația achizițiilor publice, se impunea ca autoritatea contractantă să aplice sancțiunea respingerii, ca neconformă, a ofertei acestuia.

.... nu a formulat plângere împotriva acestei decizii a Consiliului, astfel că cele statuate în cazul ofertei sale au devenit definitive.

Nici autoritatea contractantă nu a înțeles să formuleze plângere împotriva deciziei CNSC, astfel că în lumina dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 [(1) Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei.] a devenit debitoarea respectării întocmai a acesteia, ceea ce a și făcut, respectiv a respins oferta contestatorului, ca neconformă.

.... înțelege să critice prin demersul de față decizia de respingere a ofertei sale, însă analiza dorită de contestator nu mai poate fi îndeplinită în actualul cadru procesual, deoarece se opune cele statuate de Consiliu prin decizia sa anterioară, rămasă definitivă.

În cauză nu operează autoritatea de lucru judecat prevăzută la art. 431 alin. (1) C.proc.civ. - Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași și cauze și pentru același obiect, astfel că, pentru a fi invocată cu succes excepția autorității de lucru judecat într-un al doilea litigiu, este necesar să se constate existența triplei identități de părți, obiect și cauză cu un litigiu anterior. - deoarece, deși se poate vorbi despre o identitate de părți între litigiul prezent și cel soluționat prin decizia anterioară a Consiliului, nu se poate vorbi despre o identitate în privința celorlalte două elemente (obiect și cauză), cât vreme prin contestația de față atacă un alt act.

Așa cum a stabilit și Înalta Curte de Casație și Justiție în Decizia civilă nr.:

Autoritatea de lucru judecat cunoaște două manifestări procesuale, aceea de excepție procesuală, conform art. 1202 C.civ. și aceea de prezumție, mijloc de probă de natură să demonstreze un anumit fapt în legătură cu raporturile juridice dintre părți, art. 1200 C.civ.

Dacă în manifestarea sa de excepție procesuală (care corespunde unui efect negativ, extinctiv de natură să oprească o nouă judecată), autoritatea de lucru judecat presupune tripla identitate de elemente prevăzută de art. 1201 C.civ. (obiect, părți, cauză), nu tot

astfel se întâmplă atunci când acest efect important al hotărârii se manifestă pozitiv, demonstrând modalitatea în care au fost dezlegate anterior anumite aspecte litigioase în raporturile dintre părți, fără posibilitatea de a se statua diferit.

Altfel spus, efectul pozitiv al lucrului judecat se impune într-un al doilea proces care are legătură cu chestiunea litigioasă dezlegată anterior, fără posibilitatea de a mai fi contrazis.

Între excepția autorității de lucru judecat și puterea de lucru judecat, există o distincție clară. Astfel, condiția de aplicare a autorității de lucru judecat presupune identitatea de elemente (părți, obiect și cauză juridică) ce oprește repetarea judecării, iar puterea, prezumția de lucru judecat, impune consecvența în judecată, astfel că ceea ce s-a constatat și statuat printr-o hotărâre nu trebuie să fie contrazis printr-o altă hotărâre.

Așadar, în prezenta cauză, se impune efectul pozitiv al lucrului judecat ce decurge din Decizia CNSC nr./...., fără posibilitatea ca cele deja tranșate să mai poată fi contrazise, rațiunea fiind aceea de asigurare a stabilității juridice, prin evitarea contrazicerilor între considerentele hotărârilor pronunțate.

În relația dintre părți această prezumție are caracter absolut, ceea ce presupune că nu doar autoritatea contractantă, dar și CNSC este ținut în soluționarea speței de față de ceea ce a decis în litigiul anterior.

Se impune sublinierea că, în decizia de mai sus, a mai reținut Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă, că, în mod corect, instanța de apel a precizat că nu respinge acțiunea în baza autorității de lucru judecat, ci are obligația de a judeca în fond, însă soluția trebuie să țină seama de dezlegarea deja dată asupra problemei de drept dedusă judecării, dând eficiență prezumției de lucru judecat, că a mai fost odată dezlegată chestiunea litigioasă.

Așadar, în contextul în care nu a înțeles, în cadrul primului ciclu procesual, să depună cerere de intervenție față de contestația și nici plângere împotriva deciziei Consiliului, în care s-a statuat că oferta sa este neconformă, nu mai poate pe calea demersului de față să combată decizia de respingere a ofertei sale, care reprezintă consecința logică a celor judecate deja.

Dacă considera contestatorul că cele dezlegate în privința ofertei sale, prin decizia precedentă, sunt nelegale, avea deschisă calea de atac a plângerii.

Astfel fiind, argumentele formulate pe cale contestației de față trebuia să-și găsească locul în conținutul plângerii îndreptată împotriva deciziei anterioare a Consiliului, analiza lor cu ignorarea acesteia, așa cum urmărește contestatorul să obțină, nefiind posibilă.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge contestația, ca nefondată.

Trecând la soluționarea contestației secunde, Consiliul constată că critică, pe de o parte, evaluarea financiară a ofertei desemnată câștigătoare, depusă de, susținând că autoritatea contractantă nu a acționat cu respectarea atribuțiilor legale în ceea ce privește verificarea prețului propus, iar, pe de altă parte, evaluarea documentelor suport DUAЕ, susținând că nelegal a fost acceptată modificarea subcontractantului propus de, respectiv

Cu privire la prima categorie de critici, Consiliul reține că evaluarea financiară a nu s-a realizat prin *raportul procedurii nr.*, atacat prin demersul de față, ci printr-un alt act, emis anterior cu mult timp, și anume prin *raportul procedurii nr.*, pe care nu a înțeles să-l atace cu contestație.

De asemenea, este de observat că *raportul procedurii nr.*, atacat în prezent, nu este rezultatul unei reevaluări inclusiv a ofertei, ci doar a reevaluării ofertelor, ... și în conformitate cu Decizia CNSC nr./.....

Așadar, întrucât criticile din cuprinsul contestației vizează evaluarea propunerii financiare a, consemnată în *raportul procedurii nr.*, Consiliul le apreciază tardive la acest moment, așa cum corect susține și intervenientul.

Împrejurarea că autoritatea contractantă a preluat în noul raport al procedurii cele concluzionate cu privire la evaluarea financiară a nu reprezintă nicidecum un argument care să conducă la concluzia că i s-a născut un nou drept de a ataca evaluarea ofertei financiare a contracandidatului său.

În realitate, prin necontestarea rezultatului evaluărilor financiare a precizat în *raportul procedurii nr.*, acest rezultat a dobândit caracter definitiv, astfel că nu mai poate fi contestat în urma emiterii unui nou raport prin care s-au evaluat cu totul alte aspecte decât cele criticate, prin prezenta contestație.

Relevantă în acest sens este Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2018 privitoare la dezlegarea unei chestiuni de drept prin care s-a stabilit:

În interpretarea și aplicarea dispozițiilor [art. 65](#), art. 104 [alin. \(3\)](#), [art. 133](#) și art. 134 [alin. \(1\)](#) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea [nr. 98/2016](#) privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului [nr. 395/2016](#), cu modificările și completările ulterioare, raportat la dispozițiile art. 28 [alin. \(1\)](#) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, **autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate**

elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară.

Potrivit pct. 76 din această decizie: **Infirmarea deciziei de inadmisibilitate a ofertei, ca urmare a controlului de legalitate exercitat de C.N.S.C. sau de instanța de contencios administrativ, obligă comisia de evaluare din cadrul autorității contractante de a proceda la reevaluarea ofertei**, prin verificarea celorlalte aspecte care caracterizează admisibilitatea acesteia și care nu au fost cercetate la prima evaluare, **fără a avea posibilitatea extinderii acestui proces de verificare cu privire la cele pe care le-a verificat în etapa de evaluare**, conform art. 65 alin. (2) și art. 133 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, **și care nu au făcut obiectul vreunei solicitări de remediere sau contestări, raportul de evaluare în măsura în care le confirmă, privit ca act administrativ, fiind definitiv și executoriu sub acest aspect.** Cu atât mai mult, în situația dată, **nu se poate extinde procesul de reevaluare asupra celorlalte oferte declarate ca admisibile sau inadmisibile și în privința cărora raportul de evaluare nu a fost contestat, fiind contrar principiului securității juridice declararea ca neconformă sau inacceptabilă a unei oferte declarate anterior admisibilă sau invers**, conduită care echivalează cu o revocare a unui act administrativ care a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice.

Așa cum s-a reținut și la pct. 81 din decizie: Exercitarea controlului de legalitate administrativ - jurisdicțional sau jurisdicțional și invalidarea concluziei de inadmisibilitate a ofertei la care a ajuns comisia prin raportul de evaluare întocmit obligă autoritatea contractantă de a proceda la reluarea operațiunii de evaluare a acestei oferte de la etapa contestată, conform celor dispuse prin decizia C.N.S.C. sau hotărârea instanței, **comisia nefiind îndreptățită a relua verificarea criteriilor deja analizate, raportul de evaluare, în măsura în care le atestă, fiind irevocabil sub acest aspect.**

Prin urmare, în condițiile în care există o verificare anterioară a propunerii financiare a, care nu a format obiectul contestațiilor anterioare, comisia de evaluare nu mai era în drept să procedeze la o reevaluare a acesteia. Altfel spus, autoritatea contractantă era în drept de a reevalua doar ofertele indicate de Consiliu în decizia sa și nu altele, cum, de altfel, a și făcut.

De aceste rigori este ținută nu numai comisia de evaluare, ci și organismul administrativ - jurisdicțional sau instanța de judecată care nu poate fi investită cu alte aspecte decât cele pe care le putea reevalua autoritatea contractantă.

O poziție contrară, ar însemna că organismul administrativ - jurisdicțional poate obliga autoritatea contractantă să reevalueze propunerea financiară a pentru aspecte ce țin de prima reevaluare, ceea ce încalcă tocmai raționamentul exprimat de ÎCCJ în Decizia nr. 66/2018.

Totodată, Consiliul găsește util a face trimitere la practica Curții de Justiție a Uniunii Europene care recunoaște dreptul statelor membre de a reglementa limite de exercitare a dreptului la contestație, acestea fiind chiar obligate să le respecte, asigurând astfel atât respectarea principiului celerității cât și principiul securității juridice. Astfel,

exercitarea dreptului de a contesta actele autorității contractante este condiționată de încadrarea în anumite termene.

- Hotărârea Curții din 28 ianuarie 2010, Uniplex (UK) Ltd / NHS Business Services Authority, cauza C406/08, EU:C:2010:45 [extras]:

32 În consecință, **obiectivul stabilit** la articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665, de a garanta existența unor căi de atac eficiente împotriva încălcărilor dispozițiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice, **nu poate fi atins decât dacă termenele impuse pentru a introduce aceste acțiuni încep să curgă numai de la data la care reclamantul a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia cunoștință de pretinsa încălcare a dispozițiilor menționate** (a se vedea în acest sens Hotărârea Universale-Bau și alții, citată anterior, punctul 78).

- Ordonanța Curții din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop. soc. Impresa Sociale Onlus / Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo, cauza C-54/18, EU:C:2019:118 [extras]:

40 În această privință, Curtea a statuat în mod repetat că Directiva 89/665 trebuie interpretată în sensul că nu se opune, în principiu, unei reglementări naționale care prevede că **orice cale de atac împotriva unei decizii a autorității contractante trebuie formulată într-un termen prevăzut în acest scop și că orice neregularitate a procedurii de atribuire invocată în sprijinul acestei căi de atac trebuie invocată în același termen, sub sancțiunea decăderii**, astfel încât, după împlinirea acestui termen, nu mai este posibil să se conteste o astfel de decizie sau să se invoce o astfel de neregularitate, în măsura în care termenul respectiv este rezonabil (Hotărârea din 12 decembrie 2002, UniversaleBau și alții, C470/99, EU:C:2002:746, punctul 79, Hotărârea din 27 februarie 2003, Santex, C327/00, EU:C:2003:109, punctul 50, precum și Hotărârea din 11 octombrie 2007, Lämmerzahl, C241/06, EU:C:2007:597, punctul 50).

41 Această jurisprudență se întemeiază pe considerația potrivit căreia **îndeplinirea completă a obiectivelor urmărite de Directiva 89/665 ar fi compromisă în cazul în care candidații și ofertanții ar putea să invoce în orice moment al procedurii de atribuire încălcări ale normelor de atribuire a contractelor**, obligând astfel autoritatea contractantă să reia întreaga procedură pentru a îndrepta aceste încălcări (Hotărârea din 12 decembrie 2002, UniversaleBau și alții, C470/99, EU:C:2002:746, punctul 75, Hotărârea din 11 octombrie 2007, Lämmerzahl, C241/06, EU:C:2007:597, punctul 51, precum și Hotărârea din 28 ianuarie 2010, Comisia/Irlanda, C456/08, EU:C:2010:46, punctul 52). Astfel, un asemenea comportament, în măsura în care poate întârzia fără un motiv obiectiv inițierea procedurilor căilor de atac, a cărui punere în aplicare a fost impusă statelor membre de Directiva 89/665, este de natură să dăuneze aplicării efective a directivelor Uniunii în materia atribuirii contractelor de achiziții publice (Hotărârea din 12 februarie 2004, Grossmann Air Service, C230/02, EU:C:2004:93, punctul 38).

Față de cele arătate în cele ce preced, Consiliul va respinge criticile cu privire la evaluarea financiară a ofertei, ca tardive.

Cu totul altfel stau lucrurile însă în ceea ce privește criticile legate de documentele suport DUAЕ prezentate de ulterior stabilirii clasamentului intermediar urmare a aplicării deciziei precedente a CNSC, clasament în care ofertantul menționat ocupă primul loc.

În analiza temeiniciei acestor critici, Consiliul reține că, ulterior întocmirii clasamentului ofertelor admisibile, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului în discuție prezentarea documentelor suport DUAЕ.

Drept răspuns, ... a transmis documentele suport DUAЕ în ceea ce-l privește, nu și pe cele ale subcontractantului care a refuzat, după cum rezultă din răspunsul, punerea lor la dispoziție. A informat contestatorul autoritatea contractantă asupra acestui aspect și a furnizat datele de contact ale, solicitând, totodată, și înlocuirea acestuia.

Prin adresa nr., autoritatea contractantă a solicitat înlocuirea subcontractantului, solicitare căreia ofertantul menționat i-a dat curs.

Raportat la situația de fapt expusă, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă nu era îndreptățită la a solicita schimbarea subcontractantului mai înainte de a verifica dacă acesta îndeplinește criteriile de calificare privind capacitatea, invocând în susținere dispozițiile art. 170 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul nu achiesează opiniei contestatorului din următoarele considerente:

Astfel, potrivit art. 170 din Legea nr. 101/2016, invocat de contestator:

(1) Autoritatea contractantă are obligația de a verifica inexistența unei situații de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 în legătură cu subcontractanții propuși.

(2) **În cazul în care este identificată o situație de excludere, cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor art. 171, autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului o singură dată să înlocuiască un subcontractant în legătură cu care a rezultat, în urma verificării, că se află în această situație.**

Din economia acestor prevederi, rezultă că subcontractantul poate fi schimbat, în mod legal, o singură dată, dacă se încadrează în unul dintre motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016, cu aplicarea corespunzătoare a art. 171. La acest ultim articol este statuat asupra dreptului operatorului economic de a-și dovedi fiabilitatea în cazul în care autoritatea contractantă stabilește că se regăsește într-unul dintre cazurile de excludere prevăzute expres și limitativ de textele legale menționate.

.... însă, după cum rezultă din situația de fapt mai sus expusă, nu a fost în măsură să depună documente care să demonstreze că subcontractantul său nu se află în unul dintre cazurile de excludere prevăzute, situație în care efectuarea verificării sale prin prisma cazurilor de excludere prevăzute la 164, 165 și 167 nu a fost posibilă.

Lipsind documentele care permiteau verificarea incidenței cazurilor de excludere, autoritatea contractantă a fost pusă în imposibilitatea obiectivă și de a decide asupra aplicării art. 171 din Legea nr. 98/2016.

Astfel fiind, oferta se circumscrie ipotezei prevăzută de textul legal enunțat, în care autoritatea contractantă solicită ofertantului schimbarea subcontractantului, lipsa documentelor suport DUAЕ depus

de acesta echivalând cu acceptarea tacită a încadrării sale în unul dintre cazurile de excludere. Cu alte cuvinte este totuna lipsa informațiilor/documentelor cu rol în demonstrarea neîncadrării în cazurile de excludere cu depunerea informațiilor/documentelor care demonstrează încadrarea în unul dintre cazurile de excludere, în ambele situații impunându-se înlocuirea subcontractantului.

Concluzia de mai sus se impune și în raport cu dispozițiile art. 174 din Legea nr. 98/2016, invocate de autoritatea contractantă, având conținutul:

(1) **Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertantului/candidatului să transmită informații și documente relevante referitoare la capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși**, cu privire la partea/părțile din contract pe care aceștia urmează să o/le îndeplinească efectiv.

(2) **În cazul în care din informațiile și documentele prezentate potrivit alin. (1) nu rezultă că subcontractantul propus are capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea/părțile din contract pe care acesta urmează să o/le îndeplinească efectiv, autoritatea contractantă respinge subcontractantul propus și solicită ofertantului/candidatului o singură dată înlocuirea acestuia și prezentarea unui alt subcontractant care să aibă capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea/părțile din contract pe care acesta urmează să o/le îndeplinească efectiv.**

Înlocuirea subcontractantului și în ipoteza prevăzută de textul legal enunțat, intervine în situația în care din informațiile și documentele depuse nu rezultă că subcontractantul propus are capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea/părțile din contract pe care urmează să o/le îndeplinească efectiv.

Cum nu a fost în măsură să depună informațiile și documentele care demonstrează neîncadrarea subcontractantului său în cazurile de excludere în mod egal nu a depus nici informațiile și documentele care să demonstreze capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea/părțile din contract pe care acesta urmează să o/le îndeplinească efectiv, soluția care se impunea fiind aceea a schimbării subcontractantului cum a propus și a acceptat autoritatea contractantă.

Împrejurarea că a propus schimbarea subcontractantului și autoritatea contractantă a acceptat nu prezintă relevanță în opinia Consiliului, relevant fiind faptul că schimbarea a intervenit pe fondul încadrării ofertantului în una din ipotezele legale în care respectiva schimbare a intervenit.

O măsură de respingere a ofertei criticate, în contextul de fapt enunțat, în opinia Consiliului, ar contraveni și principiului proporționalității care impune 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 de Justiție a Uniunii Europene din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60).

Mai reține Consiliul, contrar opiniei contestatorului, că etapa finală de verificare a documentelor suport DUAЕ este tocmai cea dedicată înlocuirii în discuție, deoarece în această etapă solicită autoritatea contractantă ofertanților dovedirea celor arătate la nivel declarativ în DUAЕ.

Nici dispozițiile art. 219 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 nu reprezintă un argument în favoarea contestatorului deoarece reglementează situația implicării de subcontractanți noi pe perioada executării contractului, situație care nu se regăsește în speța de față.

Astfel, interpretarea pe care încearcă contestatorul să o acrediteze nu poate fi primită, fiind una excesiv de formalistă a art. 170 din Legea nr. 98/2016 pe care a înțeles să îl invoce, criticile sale fiind, pe cale de consecință, nefondate.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge contestația, ca nefondată.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit 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:

Respinge, ca nefondate, contestațiile depuse de și, în contradictoriu cu

Respinge, ca tardivă, cererea de intervenție depusă de

Obligatorie.

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.