

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr., formulată de SRL, cu sediul social în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin – administrator și convențional prin, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva adresei nr. 3720/10.06.2024 și a raportului procedurii nr. 3709/10.06.2024, emise de către(.....), cu sediul în localitatea, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea încheierii contractului de lucrări având ca obiect „Modernizare drumuri comunale in”, s-au solicitat:

1. *Anularea în parte a Raportului procedurii nr. 3709/10.06.2024 , a Proceselor- verbale de evaluare care au stat la baza emiterii acestuia, dar si a rezultatului procedurii comunicat prin Comunicarea/Adresa nr. 3720 din 10.06.2024 , prin care: (i) ofertele SRL si SRL au fost declarate admisibile, si (ii) procedura de atribuire a fost anulată, a tuturor si oricăror acte care au stat la baza emiterii acestora, precum si a tuturor si oricăror acte subsecvente si/sau conexe;*

2. *Obligarea Autorității Contractante la reevaluarea ofertei depuse de SRL, în privința caracterului admisibil al acesteia, cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor legale invocate prin prezenta contestație;*

3. *Obligarea Autorității Contractante la reevaluarea ofertei depuse de SRL, în privința caracterului admisibil al acesteia, cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor legale invocate prin prezenta contestație;*

4. *Anularea măsurii de anulare a procedurii de atribuire si obligarea Autorității Contractante la reluarea si continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor conform capetelor de cerere precedente, aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire ofertelor admisibile depuse în procedura de atribuire, precum si emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii.*

Prin contestația nr. 204/17.06.2024, înregistrată la CNSC sub nr., formulată de SRL, cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI ..., reprezentată legal prin ... – administrator, cu sediul procesual ales la ... din ..., împotriva raportului procedurii nr. 3709/10.06.2024, emis de către(.....), în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii susmenționată, s-au solicitat:

1. *Anularea deciziei Autorității contractante de anulare a Procedurii de atribuire în temeiul art. 212 alin. 1 lit. c) si alin. 2 din Legea 98/2016;*

2. *Anularea Raportului procedurii nr. 3709/10.06.2024, sub aspectul deciziei de anulare a Procedurii de atribuire, precum si a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestei decizii, respectiv a actelor subsecvente acesteia;*

3. *Obligarea Autorității contractante la reluarea, continuarea si finalizarea Procedurii de atribuire, în acord cu motivarea Deciziei ce urmează a fi pronunțată.*

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

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzelor 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 contestațiile de față, prin care SRL și SRL critică rezultatul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Dosar nr.

Prin contestația ce face obiectul dosarului nr., ... SRL aduce argumente în susținerea faptului că declararea drept admisibile a ofertelor, respectiv s-a realizat cu

încălcarea Deciziei CNSC nr., pronunțată în prezenta procedură.

Astfel, remarcă reclamanta, deși Consiliul a atras atenția autorității contractante că nu a procedat în mod corect inițial, prin declararea drept admisibile a ofertelor, respectiv, întrucât acestea nu respectau cerința topografului autorizat, achiziția a persistat în același raționament declarat deja nelegal și netemeinic de către CNSC.

Strict din motive de diligență, contestația reia motivele suplimentare - care nu au fost analizate de către Consiliu, ca urmare a admiterii criticii privitoare la topograful autorizat -, pentru care ofertele, respectiv nu sunt admisibile.

Raportat la oferta, reclamanta prezintă aspecte vizând faptul că:

- Oferta nu respectă cerința referitoare la executarea lucrărilor de proiectare și execuție asupra conductelor de transport de gaze de înaltă presiune de către o societate autorizată ANRE;

- Ofertanta nu a prezentat declarația privind beneficiarii reali în momentul depunerii ofertei.

Referitor la oferta, contestația prezintă aspecte vizând faptul că:

- Oferta conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate/ care constituie o abatere de la legislația incidentă;

- Ofertanta nu a prezentat *Abordarea pentru organizarea managementului subcontractanților*;

- Graficul fizic de realizare a investiției nu respectă cerințele documentației de atribuire.

În continuare, contestația aduce argumente în susținerea faptului că anularea procedurii de atribuire nu are fundament legal și nu putea fi dispusă de către autoritatea contractantă.

Reclamanta punctează faptul că autoritatea contractantă nu a propus un model de contract reglementat de HG nr. 1/2018, întrucât valoarea estimată a procedurii este inferioară pragului valoric prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Autoarea contestației apreciază că achiziția este liberă să utilizeze o formulă de ajustare proprie, diferită de cele menționate în HG nr. 1/2018, într-o situație precum cea din speță, iar singurele condiții care trebuie respectate sunt cele prefigurate de art. 222² alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, atrage atenția că niciunul dintre operatorii economici nu au formulat contestații referitoare la documentația de atribuire, astfel încât prevederile acesteia s-au consolidat - inclusiv cele referitoare la ajustare, din cuprinsul fișei de date și a modelului de contract.

Chiar dacă autoritatea contractantă nu a utilizat o formulă similară celei din OUG nr. 47/2022, iar actul normativ nu se aplică prezentului

contract, opinează reclamanta, acest aspect nu echivalează cu nerespectarea prevederilor legale.

..... afirmă că autoritatea contractantă nu avea obligația nici să utilizeze și nici să nu utilizeze formula din cadrul OUG nr. 47/2022, singura obligație a acesteia fiind aceea de a stipula în contract posibilitatea și modalitatea concretă de ajustare a prețului - ceea ce în speță s-a respectat/ menționat.

În drept, se invocă dispozițiile art. 8 și art. 10 din Legea nr. 101/2016, precum și orice alte prevederi legale menționate în cuprinsul contestației.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 3972/20.06.2024, înregistrat la Consiliu cu nr., ...(.....), în calitate de autoritate contractantă, formulează apărări împotriva criticilor din cuprinsul contestației SRL.

Autoritatea contractantă evidențiază faptul că a reanalizat oferta prezentată de către SRL în raport cu tipul de activități derulate de către persoana nominalizată ca și topograf și totodată prin prisma capacității legale de prestare a acestora, în raport cu Regulamentul aprobat prin Ordinul 107/2010.

După cum s-a menționat în procesul verbal de reevaluare, între activitățile derulate nu se înscriu activitățile de elaborare a studiilor topografice și niciun fel de activități care să necesite livrabile pentru autoritatea contractantă care să necesite autorizarea societății ofertante.

Autoritatea contractantă precizează că deține proiect tehnic elaborat de către o firmă autorizată, studiile topografice fiind realizate și vizate de către OCPI și are încheiat un contract de asistență tehnică din partea proiectantului în baza căruia dacă va fi necesar se vor realiza modificările la soluțiile tehnice din proiect.

În ceea ce privește oferta, notează achizitoarea, situația privind analiza persoanei propuse ca topograf este similară.

Autoritatea contractantă arată că, în contextul ofertei, contestatoarea invocă și următoarele:

„4.2 Ofertantul nu a prezentat Abordarea pentru organizarea managementului subcontractanților” - In urma reevaluării prin prisma deciziei CNSC privind ofertantul SC SRL- informațiile se regăsesc ca si capitol in propunerea tehnica -pag.480-481

„4.3 Graficul fizic de realizare a investiției nu respectă cerințele Documentației de atribuire”

In urma reevaluării prin prisma deciziei CNSC privind ofertantul SC SRL-graficul se regaseste ca document distinct si cuprinde toate detaliierile solicitate prin caietul de sarcini.

Raportat la critica vizând decizia de anulare a procedurii, autoritatea contractantă remarcă faptul că, la elaborarea documentației de atribuire a considerat că era obligația sa de a stipula în contract posibilitatea și

modalitatea concretă de ajustare a prețului - ceea ce în speță s-a respectat/ menționat.

Cu toate acestea, adaugă, analizând implicațiile OUG nr. 52/2024 asupra contractului, precum și oportunitatea în acest context a aplicării formulei de ajustare din OUG nr. 47/2022 a constatat aspectele semnalate în procesul verbal de reevaluare și în raportul procedurii, apreciind că în cazul de față sunt incidente prevederile art. 212 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Dosar nr.

Prin contestația ce face obiectul dosarului nr., ...SRL aduce argumente în susținerea faptului că motivele invocate de autoritatea contractantă în scopul anulării procedurii de atribuire sunt nefondate și neîntemeiate, în speță nefiind incidentă ipoteza stipulată la art. 212 alin. 1 lit. c) și alin. 2 din Legea nr. 98/2016, anularea întregii proceduri de atribuire fiind nejustificată.

În opinia reclamantei, autoritatea contractantă putea și avea obligația să finalizeze procedura de atribuire, în parametrii legali, în conformitate cu prevederile art. 211 lit. a) din Legea nr. 98/2016, respectiv prin încheierea contractului de achiziție publică cu ofertanta clasată pe locul I în clasamentul final.

Sunt prezentate argumente în susținerea faptului că clauza de ajustare prevăzută de autoritate este fezabilă, este clară și lipsită de echivoc și poate fi aplicată inclusiv prezentului contract, fiind irelevantă dată adoptării OUG nr. 47/2022 sau intrarea în vigoare a OUG nr. 52/2024.

În drept, se invocă dispozițiile art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016 precum și toate celelalte dispoziții legale invocate în cuprinsul contestației.

Prin punctul de vedere nr. 4698/22.07.2024, înregistrat la Consiliu cu nr., ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de SRL, ca nefondată, pentru considerentele expuse în cele de mai jos.

Autoritatea contractantă menționează faptul că reclamanta aduce în discuție aplicarea incorectă a prevederilor legale în ceea ce privește anularea procedurii.

În contradicție cu cele afirmate de contestatoare, ...învădă faptul că eroarea constatată cu privire la utilizarea unei formule de calcul concepută expres pentru contracte aflate deja în derulare poate pune în pericol posibilitatea de ajustare viitoare a prețului contractului, fără să existe la acest moment posibilitatea de remediere a acestei erori.

Astfel, susține achizițoarea, instituția sa nu poate recurge ulterior, așa cum insinuează contestatoarea, la o „*eventuala modificare a clauzei de ajustare*”, fără încălcarea principiului transparenței și al tratamentului egal.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin Încheierea nr. ... din .., Consiliul a decis suspendarea soluționării contestațiilor înregistrate la CNSC sub nr. ... și nr. .., formulate de SRL și SRL, în contradictoriu cu(…), în calitate de autoritate contractantă, până la soluționarea de către Curtea de Apel ..., a plângerii care formează obiectul dosarului nr. ...

Prin Încheierea nr. .., Consiliul a decis repunerea pe rol a dosarelor nr. și nr. și continuarea soluționării contestațiilor înregistrate la CNSC cu nr. .., respectiv nr. .., formulate de SRL și SRL, în contradictoriu cu(..).

..... SRL a constituit cautiunea în sumă de 88.000,00 lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. .., eliberată de CEC Bank – Sucursala .., înregistrată în registrul de evidență al Consiliului sub nr. ...

.....SRL a constituit cautiunea în sumă de 88.000,00 lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. .., eliberată de CEC Bank – Sucursala .., înregistrată în registrul de evidență al Consiliului sub nr. ...

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

.....(.....), în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect "*Modernizare drumuri comunale in*", cod CPV principal: 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev. 2), sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. ... Conform anunțului, valoarea estimată a contractului este de 12.286.442,58 Ron, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate - preț*.

La procedură, au fost depuse șapte oferte, printre care cele ale SRL (desemnată câștigătoare, potrivit raportului procedurii nr. 1554/15.03.2023), ...SRL (clasată pe locul secund), ... SRL (clasată pe locul III) și SRL (clasată pe locul IV) .

Nemulțumite de acest rezultat, ...SRL și SRL au formulat contestații, pe rolul Consiliului fiind constituite dosarele nr. ... și nr. .., soluționate prin decizia nr., în sensul admiterii, în tot, a contestației formulată de SRL și, în parte, a contestației formulată de SRL. A fost anulat raportul procedurii nr. 1554/15.03.2024 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, toate în partea care privește evaluarea ofertelor SRL,

.....SRL și SRL și obligată autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor menționate, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea celor dispuse în motivare, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire, în termen de cel mult zece zile de la primirea deciziei.

Reevaluarea s-a finalizat prin întocmirea raportului procedurii nr. 3709/10.06.2024, în care este consemnată:

- respingerea, ca inacceptabilă și neconformă, a ofertei SRL;
- conformitatea ofertelor SRL și SRL;
- anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Se impune precizarea faptului că Decizia Consiliului nr. a făcut obiectul plângerii formulată de SRL, soluționată de către Curtea de Apel .., prin decizia nr. .., instanța respingând plângerea.

Ulterior depunerii plângerii la Curtea de Apel .., considerând că reevaluarea ofertelor s-a înfăptuit cu încălcarea deciziei Consiliului, precum și faptul că, în mod nelegal, a fost anulată procedura, ... SRL (*dosar nr.*) și SRL (*dosar nr.*) au sesizat Consiliul cu soluționarea contestațiilor aflate în prezent pe rol.

Întrucât ambele contestatoare reclamă măsura anulării procedurii de atribuire, Consiliul va analiza, cu prioritate, această măsură, întrucât, doar în situația în care anularea ar fi infirmată, ar prezenta interes analiza contestației SRL din perspectiva respectării de către autoritatea contractantă a deciziei Consiliului nr.

Reține Consiliul că în justificarea deciziei de anulare a procedurii, autoritatea contractantă a oferit următoarele argumente:

Având în vedere cu în perioada de reevaluare în Monitorul Oficial nr. 483/24.05.2024 a fost publicată OUG nr. 52/2024 pentru modificarea și abrogarea unor prevederi din acte normative în domeniul achizițiilor publice și achizițiilor sectoriale, Comisia de evaluare a analizat Contractul de furnizare lucrări-parte a documentației tehnice, din perspectiva actului normativ menționat anterior în ceea ce privește clauza de ajustare inserată în cuprinsul acestuia.

Astfel s-a constatat că în formularul de contract clauza de ajustare inserată este cea din OUG 47/2022. Clauza de ajustare care nu poate fi aplicată având în vedere următoarele prevederi:

1. Conform art. 1 al. 4) din OUG 47/2022 prevederile acestei ordonanțe se aplică doar contractelor aflate în derulare la data intrării în vigoare a acestui act normativ, ori contractul care face obiectul prezentei proceduri de achiziție publică este ulterior acestei date;

2. În conformitate cu prevederile OUG 52/2024 act normativ care la Art. VII prevede următoarele: *Articolul 8 din OUG 47/2022 privind ajustarea preturilor*

contractelor de achiziție publică/contractelor sectoriale /contractelor de concesiune/acordurilor - cadru, publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr.377 din 15 aprilie 2022, aprobată cu completări prin Legea nr.232/2023, se abrogă.

(...)

Date fiind cele expuse mai sus Comisia de evaluare hotărăște în unanimitate de voturi anularea prezentei proceduri, având în vedere că formula de ajustare a prețului contractului, așa cum aceasta a fost indicată în cadrul fișei de date și în modelul de contract, este una reglementată de legiuitor în mod expres pentru contractele aflate în derulare, și nu pentru implementarea unor contracte viitoare.

Așadar, în contextul celei de-a doua reevaluări, autoritatea contractantă a constatat că formula de ajustare inclusă în fișa de date a achiziției și modelul de contract nu poate fi aplicabilă contractului în speță, raportat la prevederile art. 1 alin. (4) din OUG nr. 47/2022 și la faptul că OUG nr. 52/2024 abrogă dispozițiile art. 8 din OUG nr. 47/2022.

Având a analiza, Consiliul constată că în fișa de date a achiziției la secțiunea II.3 *Ajustarea prețului contractului* este prevăzută următoarea formulă de ajustare:

$$Va=Vo \times [(1-p-a) \times ICCn/ICCdata \text{ referința} +(p+a)]$$

unde:

- *Va* reprezintă valoarea ajustată a solicitării de plată,
- *Vo* reprezintă valoarea solicitării de plată conform prețurilor prevăzute în oferta care a stat la baza încheierii contractului
- *a* reprezintă valoarea procentuală a plății în avans determinată ca raport dintre valoarea avansului primit și nerestituit/nejustificat și prețul contractului,
- *p* reprezintă valoarea procentuală a profitului determinată ca raport dintre valoarea profitului exprimată valoric și prețul contractului,
- *ICCn* reprezintă indicele de cost în construcții total aferent lunii solicitării de plată
- *ICCdata referință* reprezintă indicele de cost în construcții total aferent lunii anterioare datei-limită de depunere a ofertei.

De asemenea, în modelul de contract de lucrări este consemnată aceeași formulă de ajustare.

De remarcat este faptul că, în niciun document al achiziției, **nu** se face trimitere la OUG nr. 47/2022, pentru a se putea concluziona că ajustarea prețului contractului s-a realizat în baza acestei norme legale. Ori, în aceste condiții, nu prezintă vreo relevanță dispozițiile acestui act normativ.

Chiar dacă autoritatea a utilizat o formulă similară celei din OUG nr. 47/2022, iar actul normativ nu se aplică prezentului contract, acest lucru nu echivalează cu nerespectarea prevederilor legale.

Cât privește OUG nr. 52/2024, intrată în vigoare la data de 24.05.2024, aceasta are ca obiect *modificarea și abrogarea unor prevederi din acte normative în domeniul achizițiilor publice și achizițiilor sectoriale* și **nu** instituie reguli noi privind formulele de ajustare a prețurilor, **nu** reglementează clauzele de ajustare a prețului contractelor.

Este adevărat, potrivit art. VII din OUG nr. 52/2024, art. 8 din OUG nr. 47/2022 este abrogat, începând cu data de 24.05.2024. Însă, acest articol 8, stipula următoarele:

Modificările contractelor de achiziții publice/contractelor sectoriale/contractelor de concesiune/acordurilor-cadru rezultate ca urmare a aplicării prezentei ordonanțe de urgență sunt asimilate situațiilor prevăzute la art. 221 alin. (1) [lit. e](#)) raportat la art. 221 [alin. \(7\)](#) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, la art. 240 [alin. \(2\)](#) raportat la [alin. \(3\)](#) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv la [art. 106](#) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, după caz, și, după cum se observă, nu trasa vreo regulă privind formula de ajustare a prețului contractului.

Abrogarea normei de art. 8 nu afectează în vreun fel aplicarea formulei de ajustare a prețului stabilită în cadrul prezentei documentații de atribuire, formulă care este, de altfel, în acord cu art. 222² alin. (3) din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră: **Autoritatea contractantă precizează atât în documentația de atribuire, cât și în contractul de achiziție publică/acordul-cadru modul concret de ajustare a prețului**, indicii care vor fi utilizați, precum și sursa informațiilor cu privire la evoluția acestora, cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri.

Totodată, potrivit dispozițiilor art. 221 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016: (1) Contractele de achiziție publică/Acordurile - cadru pot fi modificate, fără organizarea unei noi proceduri de atribuire, în următoarele situații:

a) atunci când modificările, indiferent de valoarea acestora, **au fost prevăzute în documentele achiziției inițiale sub forma unor clauze de revizuire clare, precise și fără echivoc, care pot include clauze de revizuire a prețului.**

Dreptul autorității de a impune clauze de ajustare a prețului, reieșit din dispozițiile legii achizițiilor, anterior citate, nu este afectat nici de art. 1 alin. (4) din OUG nr. 47/2022 nici de intrarea în vigoare a OUG nr. 52/2024.

Pe cale de consecință, Consiliul apreciază că decizia de anulare a procedurii, motivată după cum a fost redat mai sus, nu este una justificată și se impune a fi infirmată.

În atari condiții, contestațiile formulate de SRL și SRL vor fi admise sub aspectul nelegalității măsurii de anulare a procedurii de atribuire.

În continuare, având a verifica modalitatea de punere în aplicare de către achizitoare a deciziei Consiliului nr., reclamată de către SRL, se reține că potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, deciziile Consiliului sunt obligatorii pentru părțile cauzei, inclusiv pentru(.....), ținută de obligația punerii în executare a deciziei, inclusiv prin prisma considerentelor decisive pe care ea le cuprinde.

Totodată, potrivit Codului de procedură civilă:

Art. 430 - Autoritatea de lucru judecat

(1) Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată.

(2) Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.

(3) Hotărârea judecătorească prin care se ia o măsură provizorie nu are autoritate de lucru judecat asupra fondului.

(4) Când hotărârea este supusă apelului sau recursului, autoritatea de lucru judecat este provizorie.

(5) Hotărârea atacată cu contestația în anulare sau revizuire își păstrează autoritatea de lucru judecat până ce va fi înlocuită cu o altă hotărâre.

Art. 431 - Efectele lucrului judecat

(1) Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect.

(2) Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.

Deși nu operează excepția autorității de lucru judecat în prezenta cauză, întrucât nu sunt îndeplinite toate condițiile art. 431 alin. (1) precitat, actul vătămător atacat fiind diferit față de cel din litigiul anterior, Consiliul nu poate infirma cele deja stabilite, singura având competență în acest sens fiind curtea de apel în a cărei rază se află sediul(.....). Astfel cum s-a arătat în cele ce preced, Curtea de Apel .. a respins plângerea formulată împotriva deciziei nr.

Însă, pe deplin aplicabil este efectul puterii de lucru judecat, statuat la art. 431 alin. (2) C. proc. civ. - Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.

Condiția de aplicare a autorității de lucru judecat presupune identitatea de acțiuni (părți, obiect și cauză juridică), ce oprește repetarea judecății, iar puterea, prezumția de lucru judecat, ce 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.

În decizia sa nr. 1777 din 25 iunie 2015, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă, a reținut 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 cont de dezlegarea deja dată asupra problemei de drept dedusă judecății, dând eficiență prezumției de lucru judecat, că a mai fost odată dezlegată chestiunea litigioasă.

Relativ la cele trasate de Consiliu în sarcina autorității contractante, în ceea ce privește reevaluarea ofertelor SRL, ...SRL și SRL, sunt reținute considerentele:

(...)

Astfel cum rezultă din documentele ofertei SRL, Consiliul reține că acesta a declarat doi subcontractanți: ... SRL și .. SRL, pentru care a prezentat acordurile de subcontractare fără însă a prezenta *abordarea pentru organizarea managementului subcontractanților*.

Prin adresa nr. 1182/28.02.2024, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea informațiilor, în condițiile în care în propunerea tehnică nu s-a regăsit *abordarea pentru organizarea managementului subcontractanților*.

În urma solicitării, ... SRL a depus înscrisul *managementul subcontractanților*.

Așadar, este cert că ofertantul s-a conformat cerințelor documentației de atribuire doar prin răspunsul la clarificări, modificând, prin urmare, propunerea tehnică inițială prin completarea ei cu informații expres prevăzute la nivelul caietului de sarcini, respectiv cu *abordarea pentru organizarea managementului subcontractanților*, dar pe care a omis a o prezenta.

După cum s-a arătat mai sus, regula în materia achizițiilor publice este aceea a conformării întru totul cerințelor documentației de atribuire, iar modificarea propunerii tehnice este permisă doar în situațiile de excepție expres prevăzute de lege, situații de excepție care sunt de strictă interpretare și aplicare, neputând fi extinse.

În această direcție, reține Consiliul că lipsa informațiilor 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 *abordarea pentru organizarea managementului subcontractanților*.

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.

Consiliul reține că nu pot fi incidente aceste instituții juridice, în speță fiind vorba despre o neconformitate a ofertei, prin raportare la cerințele de sine stătătoare ale documentației de atribuire.

Nici teza finală a art. 135 alin. (3) din Norme, nu este incidentă în speța de față, fiind evident că prezentarea informațiilor 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, deși ofertantul cunoștea prevederile documentației de atribuire, conduce la avantajarea acestuia prin transformarea ofertei sale dintr-una neconformă, așa cum era în forma inițială, într-una conformă.

Faptul că ofertantul a transmis un întreg capitol în referire la *abordarea pentru organizarea managementului subcontractanților*, ulterior depunerii ofertei, și care reprezintă elemente care nu se regăseau în cadrul propunerii tehnice depuse inițial, este de natură să conducă la eliminarea ofertei. Prin manopera sa, ... SRL încearcă să își creeze un avantaj în fața concurenților săi și să se abată de la conținutul obligatoriu al ofertei. Eventuala acceptare acum pentru SRL a *abordării pentru organizarea managementului subcontractanților* conduce în mod clar la distorsionarea concurenței între operatorii economici ofertanți, întrucât societatea ar ajunge să fie conformă pe baza unor informații produse sau relevate ulterior datei-limită de prezentare a ofertei.

Împrejurarea că au fost prezentate în cadrul ofertei acordurile de subcontractare, acest lucru nu suplinește lipsa *abordării pentru organizarea managementului subcontractanților* solicitată expres la nivelul documentelor achiziției.

Astfel, în condițiile în care ofertantul a întocmit oferta cu nerespectarea documentației de atribuire, singurul culpabil de aceasta, iar modificările intervenite prin răspunsul la clarificări nu pot fi încadrate în categoria excepțiilor pentru ca o modificare a propunerii tehnice să poate fi acceptată, **autoritatea contractantă trebuia să sancționeze oferta SRL cu respingerea acesteia ca inacceptabilă și neconformă** și, pe cale de consecință, criticile contestatoarei, privind nelegalitatea evaluării ofertei declarate câștigătoare sub aspectele analizate, sunt întemeiate.

(...)

Așadar, este limpede că s-a solicitat prezentarea unui personal minim necesar pentru execuția contractului prin care și un topograf autorizat.

Este veridic faptul că societatea SRL l-a nominalizat, în propunerea tehnică, pe domnul ..., drept inginer geodez/topograf, și a depus:

(...)

În lumina acestor dispoziții și cu luarea în considerare a datelor speței, se poate concluziona că domnul Silaghi Ionuț Daniel, nu poate executa lucrări de specialitate, pe seama și în numele SRL, decât dacă această societate este ea însăși autorizată.

Ofertant este SRL și nu .., iar răspunderea juridică revine acestei societăți, care ar semna contractul de achiziție publică.

Din consultarea bazei de date a ANCPI <https://www.ancpi.ro/lista-autorizati/>, reiese că este persoană fizică autorizată în categoria B, activă, însă, în speță, nu poate executa lucrările de specialitate pe seama și în numele ofertantului unic SRL – persoană juridică neautorizată, care nu a susținut și nici depus o autorizare proprie și nici nu este identificată pe site-ul ANCPI.

.....SRL, în cererea sa de intervenție, susține că această calitate de topograf autorizat poate fi deținută și de o persoană fizică (implicit un angajat), nefiind necesar ca ofertantul persoană juridică să dețină o astfel de autorizație însă ofertantul scapă din vedere interdicția de la art. 24 alin. (3) din regulament: Persoanele fizice autorizate nu pot executa lucrări de specialitate pe seama și în numele persoanei juridice neautorizate, cu excepția persoanelor fizice autorizate în categoria E, care pot executa lucrări de specialitate pentru unitatea administrativ-teritorială angajatoare – primăria/consiliul local –, unde sunt angajate.

La licitația organizată de .., nu acționează *independent*, respectiv nu a depus ofertă în nume propriu, ci acționează în relație de *dependență* de SRL, ca angajat al acesteia.

Este adevărat, că din parcurgerea cuprinsului documentației nu reiese o cerință *explicită* a comunei organizatoare ca ofertanții să fie autorizați pentru elaborarea de studii topografice, însă a instituit obligativitatea prezentării în ofertă a topografului autorizat, precum și a documentelor care demonstrează ca specialiștii atestați/autorizați (inclusiv topograful) pot îndeplini activitățile pentru care au fost propuși.

Cum mai sus s-a arătat, din consultarea bazei de date a ANCPI (printre documentele ofertei nu a fost depus certificatul de autorizare în acest sens, deși formularea cerinței impunea dovedirea autorizării, recomandarea unui anume beneficiar nefiind o dovadă în acest sens) domnul .., angajat al ofertantului SRL apare ca fiind persoană fizică autorizată însă, este, fără echivoc, faptul că acesta nu va putea exercita lucrările de

specialitate pe seama și la dispoziția SRL, ofertantul în cauză, persoană juridică neautorizată.

Raportat la anunțul de participare și la fișa de date a achiziției, ofertanții erau supuși următoarei cerințe privind capacitatea de exercitare a activității profesionale: Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.

Contrar opiniei intervenientei, particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte. În aceste condiții, orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa și, astfel, să prevină orice risc de respingere a ei.

Sușinerile contestatoarei cu privire la subcontractare nu vor fi reținute, întrucât, în situația analizată, nu este necesară subcontractarea activității de elaborare a studiilor topografice, persoanei fizice autorizate în acest scop putându-i-se atribui și calitatea de furnizor, condiția fiind însă autorizarea persoanei juridice (a ofertantului).

În considerarea celor evocate, în mod responsabil și legal, **autoritatea ar fi trebuit să procedeze la respingerea ofertei SRL sub aspectul dovedirii capacității legale de prestare a activității de elaborare a studiilor topografice cu respectarea legislației în vigoare, inclusiv a dovedirii conformării la art. 24 alin. (3) din regulamentul aprobat prin Ordinul nr. 107/2010.**

Situația este similară și în cazul ofertei SRL (locul 3), care a propus în calitate de topograf, pe domnul ..., autorizat să realizeze lucrări de specialitate în domeniile cadastrului, geodeziei și cartografiei în categoria B, potrivit certificatului de autorizare seria RO-SJ-F, nr. 0146/02.06.2021.

Consiliul stabilește pe baza documentelor existente în ofertă (certificat de autorizare și angajament participare ale unei persoane fizice, dar în lipsa unei autorizări specifice a ofertantului), că implicarea persoanei în cauză nesocotește regulile de la alineatul (3) al articolului 24 din Regulamentul aprobat prin Ordinul ANCPI nr. 107/2010: Persoanele fizice autorizate nu pot executa lucrări de specialitate pe seama și în numele persoanei juridice neautorizate, cu excepția persoanelor fizice autorizate în categoria E, care pot executa lucrări de specialitate pentru unitatea administrativ-teritorială angajatoare - primăria/consiliul local -, unde sunt angajate.

Ca și în cazul precedent analizat, **autoritatea contractantă a ignorat analiza modalității specifice de implicare a persoanei nominalizate ca topograf.** Apărarea în sine relevă faptul că autoritatea contractantă a apreciat strict formal îndeplinirea unor cerințe de întocmire a ofertei, fără să verifice și modul efectiv de implicare a resurselor evocate de SRL, în raport cu tipul de activități derulate.

Domnul ... este persoană fizică autorizată însă nu poate executa lucrări de specialitate pe seama și în numele SRL, decât dacă această societate este ea însăși autorizată. Ori, din consultarea bazei de date a ANCPI <https://www.ancpi.ro/lista-autorizati/> nu reiese că SRL este autorizată.

Persoana fizică autorizată ... nu a participat la licitație ca ofertant individual sau ca asociat, însemnând că nu are calitatea de participant, că nu semnează contractul de achiziție publică și că, pe de altă parte, în speță, nu poate executa

lucrările de specialitate pe seama și în numele ofertantului unic SRL – persoană juridică neautorizată (nu a depus o autorizare proprie și nici pe site-ul ANCPI nu este identificat).

Argumentele reținute cu prilejul ofertei SRL sunt perfect valabile și în acest caz.

Față de cele ce preced, se reține că evaluarea celor două oferte s-a realizat în mod superficial și cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare în privința verificării atente de către autoritate a îndeplinirii cerințelor documentației și ale legislației aplicabile și, pe cale de consecință, în limita celor reținute mai sus, criticile contestatoarei sunt fondate.

Cercetarea de către Consiliu a celorlalte aspecte reclamate de contestatoarea SRL este inutilă, ea neputând schimba situația ofertelor SRL și SRL, în sensul transformării lor în unele admisibile.

Așadar, a reținut Consiliul că autoritatea contractantă ar fi trebuit să procedeze la respingerea ofertelor SRL, ...SRL și SRL. Ori, Consiliul nu poate face abstracție de raționamentul ce răzbate din decizia sa anterioară nr., rămasă definitivă.

Deși în raportul procedurii nr. 3709/10.06.2024, autoritatea contractantă a făcut trimitere la decizia anterioară a Consiliului, achizitoarea pare că nu a înțeles cele consemnate în cuprinsul său, vizavi de ofertele SRL și SRL, declarându-le conforme (oferta SRL a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă).

În privința ofertelor SRL și SRL, Consiliul s-a exprimat, fără echivoc, în sensul că:

(...) **domnul, angajat al ofertantului SRL apare ca fiind persoană fizică autorizată însă, este, fără echivoc, faptul că acesta nu va putea exercita lucrările de specialitate pe seama și la dispoziția SRL, ofertantul în cauză, persoană juridică neautorizată**

(...) **autoritatea ar fi trebuit să procedeze la respingerea ofertei SRL sub aspectul dovedirii capacității legale de prestare a activității de elaborare a studiilor topografice cu respectarea legislației în vigoare, inclusiv a dovedirii conformării la art. 24 alin. (3) din regulamentul aprobat prin Ordinul nr. 107/2010.**

Persoana fizică autorizată nu a participat la licitație ca ofertant individual sau ca asociat, însemnând că nu are calitatea de participant, că nu semnează contractul de achiziție publică și că, pe de altă parte, în speță, nu poate executa lucrările de specialitate pe seama și în numele ofertantului unic SRL – persoană juridică neautorizată (nu a depus o autorizare proprie și nici pe site-ul ANCPI nu este identificat).

Argumentele reținute cu prilejul ofertei SRL sunt perfect valabile și în acest caz.

Față de cele ce preced, se reține că evaluarea celor două oferte s-a realizat în mod superficial și cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare în privința verificării atente de către autoritate a îndeplinirii cerințelor documentației și ale legislației aplicabile și, pe cale de consecință, în limita celor reținute mai sus, criticile contestatoarei sunt fondate.

În contextul mai sus expus, concluzia nu putea fi alta, decât aceea a respingerii ofertelor SRL și SRL și nu a stabilirii conformității acestora.

Determinând că autoritatea contractantă nu a acționat în concordanță cu cele trasate de către Consiliu prin decizia nr., Consiliul va admite criticile SRL sub aspectul evaluării ofertelor SRL și SRL.

Analiza criticilor suplimentare formulate de SRL vizavi de ofertele SRL și SRL se constituie într-un demers inutil în contextul de mai sus.

Astfel stând lucrurile, Consiliul va admite contestația SRL (dosar nr.), va anula raportul procedurii nr. 3709/10.06.2024, în partea care privește decizia de anulare a procedurii de atribuire și evaluarea ofertelor SRL și SRL și va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii și reevaluarea acestor oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a deciziei Consiliului nr., a documentației licitației și a legislației aplicabile privind achizițiile publice în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Admisă este și contestația formulată de SRL (dosar nr.) sub aspectul capetelor de cerere constând în anularea deciziei de anulare a procedurii de atribuire (obiecțiile contestatoarei și petitul contestației au privit exclusiv decizia de anulare a procedurii).

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 contestațiile formulate de SRL (dosar nr.) și SRL (dosar nr.), în contradictoriu cu (.....), în calitate de autoritate contractantă, și anulează raportul procedurii nr. 3709/10.06.2024, în partea care privește decizia de anulare a procedurii de atribuire și evaluarea ofertelor SRL și SRL. Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii și reevaluarea ofertelor SRL și SRL și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a deciziei Consiliului nr. ..., a documentației licitației și a legislației aplicabile privind achizițiile publice în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

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

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.