CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr....
Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ....., cu sediul în ..., având codul ....., reprezentată legal prin Director regional de vânzări ... și convențional prin ....., cu sediul situat în ....., acesta din urmă fiind și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură, privind procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect "...", cod CPV 34143000-1, organizată de ....., cu sediul în localitatea ....., ..., județul ....., cod poștal ...., în calitate de entitate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 479/01.07.2019 prin care s-a adus la cunoștință neconformitatea ofertei depusă de ..... în conformitate cu art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 coroborat cu art. 143 din HG nr. 394/2016 întrucât nu au fost îndeplinite cerințele din caietul de sarcini și prin care s-a adus la cunoștință că oferta câștigătoare este cea depusă de SC ..... SRL;
- anularea raportului procedurii nr. 478/01.07.2019 prin care oferta depusă de ..... a fost declarată neconformă iar oferta depusă de SC ..... SRL a fost declarată câștigătoare;
- obligarea entității contractante la reluarea procedurii și evaluarea ofertei depusă de ....., în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. 101 din Legea nr. 101/2016, evaluarea urmând a se face raportat la îndeplinirea cerințelor tehnice din caietul de sarcini ce au fost considerate ca fiind neîndeplinite prin raportul procedurii nr. 995/23.11.2018 și ulterior

analizate prin Decizia nr. ... a Curții de Apel .... cu aplicarea Deciziei nr. .... privind examinarea sesizării formulate de Curtea de Apel .... - Secția de contencios administrativ și fiscal, în Dosarul nr. ...., privind pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept;

- obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

SC ..... SRL, cu sediul social în ....., ..., ..., ..., ..., județul ....., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal prin administrator ...., depune cererea de intervenție nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., prin care solicită:

- admiterea atât în principiu, cât și pe fond a cererii de intervenție,
- pe cale de excepție, respingerea contestației ..... ca inadmisibilă având în vedere capătul 3 din contestație,
- pe fond, respingerea contestației formulate de ..... ca nefondată și neîntemeiată, precum și
- obligarea contestatorului ..... la plata cheltuielilor efectuate de intervenientul ....pentru soluționarea contestației.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ..... reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

În fapt, contestatorul menționează că a participat în calitate de ofertant la procedura în cauză iar, înainte de a depune oferta, a contestat la CNSC documentația de atribuire, respectiv a contestat 16 cerințe tehnice impuse de entitatea contractantă în caietul de sarcini, cerințe tehnice care se pliază pe caracteristicile tehnice ale utilajului ofertant de un anumit agent economic, și care prin inserarea lor în documentație împiedică eventualii ofertanți de a participa la procedură întrucât ofertele lor vor fi respinse ca neconforme.

Contestația a format obiectul dosarului nr. .... pe rolul CNSC și a fost soluționat prin decizia nr. ....

Prin Decizia anterior menționată din cele 16 solicitări de modificare a unor cerințe tehnice Consiliul a admis doar solicitările 12, 13, 14 și 16, celelalte fiind respinse.

După pronunțarea Deciziei CNSC nr. ..., entitatea contractantă a modificat cerințele tehnice conform deciziei și a procedat la continuarea procedurii prin evaluarea ofertelor depuse de cei doi ofertanți, respectiv ....

Analizând oferta tehnică depusă de ... SRL, entitatea contractantă a constatat că aceasta nu respectă trei cerințe tehnice din caietul de sarcini,

astfel că a declarat oferta neconformă în baza dispozițiilor art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016 și a respins-o în baza dispozițiilor art. 143 din HG nr. 394/2016.

În acest sens a fost emisă adresa nr. 996/23.11.2018 prin care s-a comunicat rezultatul procedurii, precum și raportul procedurii nr. 995/23.11.2018.

Contestatorul arată că cerințele tehnice pe care entitatea contractantă le-a reținut a nu fi îndeplinite de oferta tehnică depusă de societatea sa sunt următoarele:

1. Ofertă tehnică: *"Antrenarea periei nu se face prin intermediul a cel puțin două motoare hidraulice*" - Cerințe Caiet de sarcini: *„Antrenarea periei se va face prin intermediul a cel puțin două motoare hidraulice*"
2. Oferta tehnică: *„Ansamblul periei este prevăzut cu 2 perechi de roți sigle"- cerințe caiet de sarcini: „Ansamblul periei va fi prevăzut cu patru roți de tip castor amplasate în perechi la distanță egală față de sistemul de susținere a ansamblului periei, astfel încât în cazul în care una dintre roți are pană, echipamentul să poată fi utilizat în continuare (nu se acceptă variante constructive cu roți simple)*"
3. Oferta tehnică: *"Conform Manualului de operare pagina 132 cap. 3.13.3- Capota motorului, deschiderea capotajului se realizează în plan vertical cu deschidere electrohidraulică.*"- Cerinţe Caiet de sarcini: *„Deschiderea capotajului motorului auxiliar se va realiza în plan orizontal, manual, fără a îngloba pompe manuale sau sisteme automatizate."*

Contestatorul precizează că, așa cum se poate observa din conținutul contestației ce a format obiectul dosarului nr. ... pe rolul CNSC, cele trei cerințe tehnice au format obiectul contestației, respectiv punctele 8, 9 și 2, societatea sa solicitând modificarea acestora întrucât sunt restrictive. Așa cum a arătat, pentru cele trei cerințe de la punctele 8, 9 și 2 Consiliul a respins contestația, motiv pentru care ele au rămas în caietul de sarcini.

Împotriva Deciziei CNSC nr..., societatea sa a formulat plângere la Curtea de Apel ...., criticând soluția de respingere a contestației față de cerințele tehnice de la punctele 2, 3, 8 și 9. Plângerea a format obiectul dosarului nr. .... Soluția pronunțată de Curtea de Apel .... prin Decizia nr. ... a fost de admitere a contestației cu consecința modificării cerințelor tehnice de la punctele 2, 3, 8 și 9 din contestație întrucât sunt restrictive.

De asemenea, contestatorul arată că în paralel cu judecarea dosarului nr. ... pe rolul Curții de Apel ...., a formulat contestație împotriva raportului procedurii nr. 995/23.11.2018, criticând faptul că cele 3 cerințe tehnice constatate a nu fi îndeplinite au fost contestate prin formularea plângerii la Curtea de Apel .....

Contestația a format obiectul dosarului nr. .... pe rolul CNSC, iar la solicitarea societății sale, dosarul a fost suspendat până la soluționarea dosarului nr. ... pe rolul Curții de Apel .....

După pronunțarea Sentinței nr. ... în dosarul .... de către Curtea de Apel ...., s-a reluat soluționarea dosarului nr. ... pe rolul CNSC.

Prin Decizia nr. ..., CNSC a dispus anularea procedurii. Împotriva acestei decizii, contestatorul arată că a formulat plângere la Curtea de Apel .... ce a format obiectul dosarului nr. ....

Prin Sentința nr. ..., pronunțată în dosarul nr. ..., Curtea de Apel .... a admis contestația cu consecința anulării Deciziei CNSC ... și obligația autorității contractante de a relua procedura prin evaluarea ofertei depusă de societatea sa.

În continuare, contestatorul subliniază unele susțineri ale instanței din sentința nr. ..., susțineri la care va face referire ulterior:

„Contrar celor reținute de Consiliu, Curtea apreciază că este posibilă modificarea conținutului Caietului de sarcini în concordanță cu cele stabilite prin decizia ... a Curții de Apel .... întrucât admiterea contestației adresată Consiliului ar fi fost de natură să repună procedura de achiziție publică în etapa anterioară finalizării evaluării ofertelor și stabilirii ofertei câștigătoare, tocmai acesta fiind scopul urmărit de contestatoare. Or, în această etapă ar fi fost pe deplin posibilă modificarea caietului de sarcini urmată de evaluarea ofertelor.

În consecință, soluția corectă în speță era aceea a anulării actelor viciate de nerespectarea deciziei ... a Curții de Apel ...., respectiv a Raportului procedurii 995/23.11.2018 și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii 997/23.11.2018. De asemenea Autoritatea contractantă trebuia obligată la reluarea procedurii și la reevaluarea ofertei depusă de petentă".

Urmare a acestor argumente, contestatorul precizează că instanța a dispus anularea raportului procedurii nr. 995/23.11.2018 și a adresei de comunicare și reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei depusă de .....

Contestatorul menționează că din acest moment apare însă chestiunea litigioasă, respectiv limitele în care entitatea contractantă putea face reevaluarea ofertei societății sale.

Pentru început, contestatorul arată că entitatea contractantă, prin solicitarea de clarificări nr. 396/31.05.2019 a solicitat societății sale următoarele:

„1. Întrucât în Oferta tehnică detaliată ofertantul a indicat „ECHIPAMENT TRACTABIL PENTRU CURĂŢAT ŞI ÎNDEPĂRTAT ZĂPADA DE PE PISTĂ, CĂI DE RULARE ŞI PLATFORME AEROPORTUARE .... RS 400 " este necesar ca ofertantul să confirme dacă schița anexată la Oferta tehnică detaliată (pag. 5) este indicat „RS 400 Performance-line", este echipamentul ofertat și dacă informațiile/detaliile conținute sunt complete, exacte și reale și să se precizeze în clar care este denumirea exactă a echipamentului ofertat. Pentru conformitate vom solicita retransmiterea schiței anexată la Oferta tehnică detaliată (pag. 5) semnată și ștampilată de producător cât și de ofertant."

„2. Întrucât în Oferta tehnică detaliată ofertantul a indicat „ECHIPAMENT TRACTABIL PENTRU CURĂŢAT ŞI ÎNDEPĂRTAT ZĂPADA DE PE PISTĂ, CĂI DE RULARE ŞI PLATFORME AEROPORTUARE .... RS 400" este necesar ca ofertantul să confirme dacă manualul de ofertare prezentat „Manual de utilizare RS 200/400 Performance- Line" cât și

Manualul de întreținere prezentat „Workshop Manual RS 200/400 Performance-Line" sunt ale echipamentului ofertat și dacă informațiile/detaliile conținute sunt complete, exacte și reale."

„3. Întrucât în Oferta tehnică detaliată ofertantul a indicat „ECHIPAMENT TRACTABIL PENTRU CURĂŢAT ŞI ÎNDEPĂRTAT ZĂPADA DE PE PISTĂ, CĂI DE RULARE ŞI PLATFORME AEROPORTUARE .... RS 400" iar link-urile indicate de pe canalul YouTube al producătorului .... AS sunt pentru echipamentul „.... RS 400 Performance- Line" este necesar ca ofertantul să confirme dacă fișierele aferente link-urilor indicate sunt ale echipamentului ofertat".

Prin răspunsul la clarificări nr. 31/04.06.2019, contestatorul precizează că a confirmat toate solicitările entității contractante, respectiv a confirmat că schița anexată la oferta tehnică (pag.5) este a utilajului ofertat, a confirmat că manualele de utilizare și întreținere anexate ofertei tehnice sunt ale utilajului ofertat și de asemenea că link-urile indicate sunt pentru utilajul ofertat.

Urmare a răspunsului la clarificări nr. 31/04.06.2019, contestatorul arată că entitatea contractantă, făcând reevaluarea ofertei tehnice a societății sale, a constatat că unele cerințe tehnice din caietul de sarcini nu sunt respectate, motiv pentru care a considerat că oferta este neconformă urmând a fi respinsă.

În continuare, contestatorul prezintă cerințele reținute de entitatea contractantă a nu fi fost respectate:

1. *„În partea frontală a grinzii șasiului părții speciale va fi prevăzut un picior extensibil (acesta se va extinde/retracta prin intermediul unui dispozitiv mecanic dotat cu cremalieră și manivelă sau cu acționare hidraulică) și rabatabil/pliabil, instalat permanent pe grindă prin intermediul unei articulații în vederea depozitării atunci când este decuplat de la capul tractor. Manevrarea piciorului între poziția „parcat! (pliat pe grinda suprastructurii) și poziția de operare (în poziția verticală susținând suprastructura atunci când este decuplată de la capul tractor) se va face manual, prin intermediul unei manivele sau cu acționare hidraulică. Va fi prevăzut suplimentar cu sistem de asigurare pentru poziția „parcat". Nu se acceptă variante constructive detașabile la fiecare utilizare".*
2. *„Suflanta va fi acționată hidraulic și va avea o capacitate de minim 530 mc/min. Viteza și debitul fluxului de aer vor putea fi ajustate cu ajutorul unor comenzi amplasate pe panoul de control. Aerul furnizat va ajuta la uscarea suprafețelor măturate și eliminarea resturilor de zăpadă din spatele periei. Selectarea orientării jetului de aer se va face cu ajutorul unor comenzi situate pe panoul de control. Antrenarea: hidraulică, cu cel puțin două viteze selectabile. Debitul de aer:- în viteza 1- minim 530 mc/min., în viteza 2- minim 420 mc/min".*
3. *„În poziția de transport toate elementele suflantei se vor parca/plia în corpul suprastructurii astfel încât nici un element al acesteia să nu iasă în afara dimensiunilor de gabarit ale capotajului suprastructurii care adăpostește motorul de lucru".*

4. *"Carcasa de protecție a periei se va ajusta automat la diametrul periei (funcție de uzura periei) prin intermediul unui sistem dotat cu cilindrii hidraulici, nu se acceptă sisteme de ajustare mecanice (cu șurub, cardan sau cremaliere)".*

5. *„Lungimea periei: minim 6.300 mm".*

6. *„Roțile ansamblului periei vor fi prevăzute cu cilindrii hidraulici, care vor permite adaptarea înălțimii periei față de suprafața ce trebuie curățată în mod automat, nu se acceptă sisteme de ajustare mecanice (cu șurub, cardan sau cremaliere)".*

7. *„Panoul de control: va putea fi amplasat în vehiculele tractoare, dotat cu contact cu cheie și buton de urgență „STOP", ecran color, va fi ușor de operat, cu comenzi intuitive și semnalizări de risc care să permiți acționarea cu mâna înmănușată".*

8. *„Axa spate a echipamentului (suprastructurii tractabile) va fi axa de direcție, acționată hidraulic, cu sistem de decuplare automat, concomitent cu alinierea roților dacă viteza de deplasare depășește 30 Km/h".*

Sub un prim aspect, contestatorul apreciază că soluția de respingere ca neconformă a ofertei sale pentru nerespectarea cerințelor tehnice anterior indicate este nelegală, deoarece entitatea contractantă a depășit limitele reevaluării ofertei depuse de societatea sa, reevaluare dispusă prin Sentința nr. ..., pronunțată în dosarul nr. ..., de Curtea de Apel .....

Astfel, contestatorul solicită Consiliului să observe faptul că în ședința de evaluare nr. 3, consemnată în Procesul verbal nr. 994/23.11.2018 au fost analizate de către Comisia de evaluare propunerile tehnice și financiare ale ofertanților.

Prin raportul procedurii nr. 995/23.01.2018 s-a constatat, în urma analizării ofertei tehnice a societății sale că există doar trei cerințe din caietul de sarcini care nu sunt respectate în oferta tehnică. Contestatorul precizează că, așa cum a arătat, aceste cerințe au fost considerate restrictive prin Sentința nr. ... în dosarul ... de către Curtea de Apel .....

În acest context, contestatorul menționează că raportat la sentința nr. ... a Curții de Apel ...., rezultă că după pronunțarea acestei sentințe oferta depusă de societatea sa nu mai încălca cele trei cerințe, deoarece acestea au fost considerate restrictive și modificate în conformitate cu solicitările sale din contestație.

Ca atare, reevaluarea ce trebuia făcută de către entitatea contractantă trebuia să se refere strict la îndeplinirea celor trei cerințe considerate restrictive, urmând a se constata că urmare a anulării lor, oferta societății sale a devenit acceptabilă. Entitatea contractantă nu putea să revină asupra altor aspecte tehnice ce au fost analizate prin procesul verbal nr. 994/23.11.2018 și menționate în raportul procedurii 995/23.11.2018.

Entitatea contractantă însă, și-a încălcat evaluarea anterioară și a analizat aspecte tehnice ce au fost analizate și practic au intrat într-un fel de autoritate de lucru judecat.

Cu atât mai mult, contestatorul subliniază faptul că și după solicitarea de clarificări nr. 396/31.05.2019, societatea sa a confirmat

documentele depuse odată cu oferta tehnică, documente ce au fost analizate anterior prin procesul verbal nr. 994 și raportul procedurii 995 din 23.11.2018.

Așadar, aspectele de neconformitate invocate prin raportul procedurii 478/01.07.2019 puteau fi cunoscute de entitatea contractantă și la data procesului verbal nr. 994 și raportului procedurii 995 din 23.11.2018, însă nu s-au solicitat clarificări cu privire la aceste aspecte și nici nu s-au evidențiat în raportul procedurii (995/23.11.2018) alte aspecte de neconformitate decât cele trei anulate prin sentința nr. ....

Ca atare, contestatorul consideră că entitatea contractantă a depășit limitele evaluării ofertei societății sale prin analizarea unor cerințe tehnice asupra cărora s-a pronunțat anterior, motiv pentru care soluția de declarare ca neconformă a ofertei sale este nelegală.

În sprijinul argumentelor sale, contestatorul înțelege să invoce Decizia ... privind examinarea sesizării formulate de Curtea de Apel Suceava - Secția de contencios administrativ și fiscal, în Dosarul nr. ...., privind pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, care stabilește 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, că *autoritatea contractantă învestită 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.*

Sub un prim aspect contestatorul este de acord cu faptul că Decizia invocată se referă la texte de lege ce nu sunt incidente în speța de față, ci se aplică procedurilor de achiziție altele decât cele sectoriale, însă decizia reprezintă un reper în ce privește limitele în care entitatea contractantă poate reevalua oferta după controlul de legalitate al Consiliului sau al instanței de judecată.

Contestatorul arată că textele de lege corespondente și aplicabile în cauză, ce impun aceeași interpretare dată de ICCJ prin Decizia ..., sunt: art. 72, 106-110, 134 alin. 1 și 139 din HG nr. 394/2016.

Aplicând interpretarea dată prin Decizia ... la speța de față, se impun următoarele concluzii:

Entitatea contractantă a verificat anterior raportului procedurii nr. 478/01.07.2019 îndeplinirea cerințelor tehnice, iar mijlocul de probă este

procesul verbal nr. 994/23.11.2018 și raportul procedurii nr. 995/23.11.2018 și a identificat doar trei cerințe tehnice care nu au fost îndeplinite. Celelalte elemente tehnice ale ofertei s-a considerat că satisfac cerințele din caietul de sarcini, astfel că nu au fost indicate ca fiind neconforme. Ca atare, în reevaluare, trebuiau avute în vedere și analizate cerințele tehnice ce au format obiectul contestației și plângerii și care au fost considerate restrictive prin sentința nr. .... Astfel, entitatea contractantă era practic obligată prin sentința anterior menționată să constate conformitatea ofertei și să analizeze ofertele din punct de vedere financiar.

Atitudinea entității contractante este una ce devoalează reaua credință a acesteia, care dorește cu orice preț eliminarea ofertei societății sale din competiție deși aceasta este una net favorabilă din punct de vedere tehnic dar și financiar (în acest sens, contestatorul anexează propunerea financiară a cărui caracter confidențial îl menține). Acest lucru este susținut de faptul că toate contestațiile formulate de societatea sa au fost admise, acestea vizând cerințe tehnice ce au avut caracter restrictiv, cerințe ce se pliau pe caracteristicile utilajului ofertat de celălalt participant la procedură.

Mai mult, sub un alt aspect, contestatorul remarcă nelegalitatea măsurii de evaluare a ofertei ..... ce reiese din raportul procedurii nr. 478/01.07.2019, întrucât prin Sentința nr. ... s-a dispus doar evaluarea ofertei societății sale. Astfel, contestatorul consideră că entitatea contractantă nu a nerespectat sentința anterior menționată și a solicitat celuilalt ofertant certificat de atestare fiscală taxe și impozite locale, certificat de atestare fiscală ANAF, certificat constatator ORC, documente ce au fost depuse de ofertant.

De asemenea, contestatorul precizează că celuilalt ofertant i s-a solicitat să prelungească garanția depusă și valabilitatea ofertei, înainte de a fi declarat câștigător, lucru care societății sale nu i-a fost solicitat deși oferta societății sale încă nu fusese declarată neconformă.

Ori, actualizarea documentelor ofertei este reglementată de art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 și presupune că această actualizare se face de către ofertantul declarat câștigător la solicitarea entității. În cazul de față însă actualizarea s-a făcut de un ofertant ce nu era desemnat câștigător.

În situația în care Consiliul va dispune și reevaluarea ofertei depusă de societatea sa, contestatorul solicită ca, în baza dispozițiilor art. 28 al. 10^1 din Legea nr. 101/2018, să se stabilească în mod concret sub ce formă va avea loc reevaluarea, în opinia contestatorului urmând a se analiza doar respectarea cerințelor tehnice asupra cărora s-a pronunțat Curtea de Apel .... prin sentința nr. ...

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., contestatorul a formulat cerere de completare a contestației.

În plus față de criticile de nelegalitate detaliate prin contestația inițială și în situația în care Consiliul nu le va reține în soluționarea contestației, raportat la cerințele tehnice considerate a fi neîndeplinite contestatorul dorește să sublinieze următoarele aspecte:

1. Referitor la "piciorul extensibil" în oferta tehnică tabelară la pagina 2 a fost asumată dotarea echipamentului cu un picior retractabil mecanic, care nu necesită montare și demontare la fiecare utilizare care satisface întru totul cerințele din caietul de sarcini. De asemenea, soluția tehnică propusă a fost asumată și de către Overaasen producătorul echipamentului.

2. Cu privire la suflantă, soluția propusă este net superioară din următoarele motive:

Capacitatea maximă a suflatei este de 666 m^3/min mai mare cu 25% decât capacitatea maximă solicitată de entitatea contractanta, adică 530 m^3/min. Viteza aerului la ieșirea din suflantă este 150 m/sec mai mare cu 20% decât viteza maximă solicitată de entitatea contractanta, adică 125 m/sec. Antrenarea suflantei pentru echipamentul ofertat este hidraulică cu pompa cu debit variabil permițând reglarea capacității în 0 și 100% de pe panoul de comandă și control, având astfel o infinitate de viteze (mai multe decât cele minim 2 viteze solicitate de entitatea contractantă).

Afirmația entității contractante este astfel evident falsă și rezultată prin citirea în interesul propriu a ofertei tehnice și a ofertei tehnice tabelare.

3. Schița tehnică prezentată în cadrul ofertei nu ilustrează dimensiunile echipamentului poziția de transport ci doar în poziția de lucru al acestuia. Având în vedre că entitatea contractantă nu a solicitat în niciun stadiu al evaluării ofertei prezentarea unei alte schițe contestatorul consideră argumentele prezentate nefondate, fiind doar niște supoziții.

4. Referitor la ajustarea carcasei de protecție a periei aceasta se face automat utilizând un sistem hidraulic (motoare hidraulice și senzori), contrar afirmațiilor entității contractante care prezintă trunchiat informații. Soluția tehnică propusă nu include sisteme ce trebuie operate manual sau care pun în pericol siguranța operatorului.

5. Cu privire la lungimea periei, entitatea contractantă nu remarcă faptul că pe schița semnată și asumată atât de către ....., cât și producătorul Overaasen, dimensiunea indicată a periei este 6300 mm, fiind conformă cu cerința din caietul de sarcini.

6. Referitor la roțile ansamblului perie pentru echipamentul ofertat acestea permit ajustarea automată periei față de suprafața ce trebuie măturată. Ajustarea se face hidraulic (utilizând motoare hidraulice și senzori), automat, fără a necesita intervenția manuală a operatorului și fără să pună în pericol siguranța acestuia. Entitatea contractantă omite din nou prezentarea acestor aspecte din oferta .....

7. În oferta tehnică tabelara la pag. 5 semnată și de ofertantul ..... și de producătorul Overaasen este asumată dotarea panoului de comandă și control cu contact cu cheie și buton de urgență „STOP". Entitatea contractantă nu a solicitat pe parcursul evaluării ofertei tehnice clarificarea acestui aspect.

8. Referitor la „axa spate a echipamentului" entitatea contractantă face referire strict la descrierea acesteia din manual de exploatare și nu ține cont de oferta tehnică tabelară, unde la pag. 3 este afirmată

conformitatea cu cerința entității contractante, Sistemul de control al direcției spate fiind unul de tip CAN BUS acesta se poate programa în funcție de cerințele entității contractante. Entitatea contractantă nu a solicitat pe parcursul evaluării ofertei tehnice clarificarea acestui aspect.

Prin adresa nr. 500/..... înregistrată la Consiliu sub nr....., ..., în calitate de entitate contractantă, a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de ....., solicitând:

- respingerea contestației ..... ca inadmisibilă;
- respingerea contestației formulate de ....., ca nefondată și neîntemeiată.

Entitatea contractantă prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând că la data de 17.10.2018, societatea ..... a depus o contestație prin care a solicitat obligarea entității contractante la modificarea unor cerințe din caietul de sarcini.

Prin Decizia CNSC nr. ..., entitatea contractantă a fost obligată la modificarea/reformularea unor cerințe din cadrul caietului de sarcini, astfel s-au luat măsurile de remediere nr. 940/06.11.2018.

În data de 08.11.2018, au fost vizualizate ofertele depuse în SEAP și s-a încheiat procesul verbal de vizualizare oferte nr. 948/08.11.2018.

În urma evaluării ofertelor depuse, comisia de evaluare a atribuit contractul de achiziție către ofertantul SC ..... SRL, cu o propunere financiară fără TVA de 1.900.000 lei și cu un termen de livrare până la data de 10 decembrie 2018.

De asemenea, comisia de evaluare a considerat că propunerea tehnica, parte integrantă a ofertei depusă de ....., nu respectă în totalitate prevederile documentației de atribuire.

Ca urmare a celor constatate, comisia de evaluare a declarat neconformă oferta depusă de către ....., în conformitate cu prevederile art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, deoarece nu a respectat documentația de atribuire, nesatisfăcând în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, și ca atare a fost respinsă în conformitate cu art. 143 din HG nr. 394/2016.

La data de 28.11.2019, ... a depus contestația înregistrată la CNSC cu nr. ... împotriva rezultatului procedurii, solicitând:

- anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 997/23.11.2018;
- anularea raportului procedurii nr. 995/23.11.2018;
- obligarea entității contractate la reluarea procedurii și evaluarea ofertei sale.

De asemenea, la data de 01.12.2018, ... a formulat plângere la Curtea de Apel ...., împotriva deciziei CNSC nr. ....

Față de plângerea formulată, Curtea de Apel .... s-a pronunțat prin Hotărârea nr. ... în sensul admiterii acesteia, respectiv: "*admite plângerea formulată de ... împotriva Deciziei CNSC nr. ..., pe care o modifică în parte, în sensul că admite contestația cu privire la modificarea cerințelor tehnice din caietul de sarcini indicate la pct. 2, 3, 8 și 9 din contestație și obligă intimata să modifice aceste cerințe tehnice*".

În urma hotărârii Curții de Apel ...., CNSC a emis Decizia nr. ... prin care a admis contestația formulată de către .... SRL și a dispus anularea procedurii de atribuire. Față de această decizie, ... a depus plângere la Curtea de Apel ....

Ca urmare a emiterii Deciziei Curții de Apel .... nr. .... înregistrată de entitatea contractantă sub nr. 316 din 13.05.2019, prin care s-a dispus anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 997/23.11.2018, anularea raportului procedurii nr. 995/23.11.2018, entitatea contractantă precizează că a fost obligată la reluarea procedurii și reevaluarea ofertei depuse de SC .....

Entitatea contractantă menționează că achiziția echipamentului este absolut necesară în condițiile reluării activității operaționale, iar la întocmirea caietului de sarcini s-a ținut cont atât de experiența avută cu utilaje similare, cât și de soluțiile tehnice cu care sunt prevăzute utilajele în prezent din punctul de vedere al eficienței în exploatare, al întreținerii, manipulării și depozitării, cât și al siguranței operatorilor echipamentului și al personalului de întreținere.

Întrucât echipamentul era deosebit de important pentru îndepărtarea zăpezii de pe suprafețele de mișcare aeroportuare în sezonul rece 2018-2019, comisia de evaluare în scopul de a reduce timpul necesar analizării ofertelor, pe parcursul procesului de evaluare a constatat cele trei neconformități precizate în raportul procedurii nr. 995 din 23.11.2019, rezumându-se la acestea, fără a mai continua evaluarea întregii oferte tehnice, oferta ..... neîndeplinind cerințele minime ale caietului de sarcini a fost declarată neconformă.

De altfel, comisia de evaluare nici nu ar fi putut finaliza evaluarea ofertei tehnice a ..... fără clarificarea unor elemente din oferta acestuia, ca urmare comisia de evaluare a transmis solicitarea de clarificări nr. 396/31.05.2019, la care ofertantul a răspuns prin adresa nr. 31 din 04.06.2019.

Entitatea contractantă menționează că neconformitățile care au condus la descalificarea ofertei ..... sunt raportate la cerințe ale caietului de sarcini care nu au fost contestate de ..... pâna la această dată, cum de altfel nu sunt contestate nici prin prezenta contestație.

..... nu contestă conținutul raportului procedurii nr. 478 din 01.07.2019 și nici nu motivează punctele din contestație așa cum prevede art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Aflându-se în situația în care a descoperit neconformități ale ofertei ..... în raport cu cerințele caietului de sarcini, entitatea contractantă consideră că nu este posibilă declararea ofertei ..... ca fiind conformă și implicit semnarea contractului de furnizare cu acesta fără încălcarea prevederilor legale. Entitatea contractantă precizează că declararea câștigătoare a unei oferte vădit neconforme, care nu respectă documentele achiziției, reprezintă o favorizare a acestui ofertant și contravine prevederilor art. 2 din Legea nr. 99/2016.

De asemenea, entitatea contractantă susține că reevaluarea ofertei ..... s-a efectuat conform prevederilor legale și ale deciziei Curții

de Apel .... nr. ..., respectiv "reluarea procedurii și reevaluarea ofertei depusă de petentă" (.....), având în vedere dezlegarea chestiunilor de drept dată de Înalta Curte de Casație și Justiție prin Decizia nr. 66/2018 „ ... autoritatea contractantă învestită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor şi/sau instanţa de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice şi aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară". Prin urmare comisia de evaluare a procedat la analizarea ofertei contestatorului prin prisma cerințelor tehnice menționate în caietul de sarcini. Astfel, entitatea contractantă consideră că nu este posibilă o reevaluare în limitele menționate de contestator.

Prin adresa nr. ...../..... înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., SC ..... SRL a formulat cerere de intervenție, prin care a solicitat:

- admiterea atât în principiu, cât și pe fond a cererii de intervenție,
- pe cale de excepție, respingerea contestației ..... ca inadmisibilă având în vedere capătul 3 din contestație,
- pe fond, respingerea contestației formulate de ..... ca nefondată și neîntemeiată, precum și
- obligarea contestatorului ..... la plata cheltuielilor efectuate de intervenientul ... pentru soluționarea contestației.

1. Scurtă prezentare a situației de fapt

Intervenientul arată că entitatea contractantă a organizat, în temeiul Legii nr. 99/2016, procedura în cauză. La această procedură au participat atât societatea sa, cât și societatea contestatoare .....

Înainte de depunerea ofertelor, ... a solicitat modificarea unor cerințe tehnice din caietul de sarcini (un număr de 16 puncte, astfel cum au fost prezentate în contestația înaintată la CNSC), considerând că acestea restricționează concurența. CNSC a admis prin Decizia nr. ... din data de 1.11.2018 un număr de 4 puncte din cele contestate, obligând entitatea contractantă la: "modificarea/reformularea cerințelor tehnice din caietul de sarcini, regăsite la punctele: 12, 13, 14 și 16 din contestație, conform celor precizate în motivare, în termen de 15 zile".

În condițiile în care entitatea contractantă a continuat procedura de atribuire ținând cont de Decizia CNSC și a evaluat ofertele depuse de cele două societăți ofertante, a declarat oferta ... neconformă în considerarea a trei aspecte tehnice, menționate în caietul de sarcini și care nu erau îndeplinite de oferta tehnică a ... Aceste trei aspecte tehnice au fost menționate în raportul procedurii nr. 995 din data de 23.11.2018, și au făcut obiectul contestației inițiale formulate de ... la cerințele tehnice din caietul de sarcini, dar nu au fost admise de CNSC.

... a formulat plângere la Curtea de Apel ...., împotriva Deciziei CNSC nr. ..., solicitând *„modificarea acesteia în parte în sensul admiterii contestației privitor la modificarea cerințelor tehnice din caietul de sarcini*

indicate la punctele 2, 3, 8 și 9 din contestație și obligarea Autorității Contractante la modificarea acestor cerințe tehnice".

Aspectele tehnice vizate în plângerea împotriva Deciziei CNSC ... sunt aceleași cu cele pentru care oferta .... a fost declarată neconformă de către entitatea contractantă prin raportul procedurii nr. 995 din data de 23.11.2018.

Curtea de Apel .... a soluționat astfel: *„admite plângerea formulată de petenta „E /" GmbH împotriva Deciziei CNSC nr. ..., pe care o modifică în parte, în sensul că admite contestația cu privire la modificarea cerințelor tehnice din caietul de sarcini indicate la pct. 2, 3, 8 și 9 din contestație și obligă intimata să modifice aceste cerințe tehnice*".

Astfel, intervenientul arată că în urma demersurilor efectuate de ..., cerințele menționate în caietul de sarcini au fost modificate/reformulate de către entitatea contractantă în sensul celor menționate la punctele 2, 3, 8, 9, 12, 13, 14 și 16 din contestația ... (împotriva unor cerințe din caietul de sarcini).

În condițiile în care raportul procedurii nr. 995/23.11.2018 făcea trimitere la cerințele din caietul de sarcini care fuseseră între timp modificate definitiv de către instanța de judecată, ... a solicitat anularea acestuia, solicitare admisă prin Decizia Curții de Apel .... cu nr. ... din data de 11.03.2019, entitatea contractantă fiind obligată să reia procedura și să reevalueze oferta depusă de .... În acest sens, Curtea de Apel .... a decis: *”Admite plângerea formulată de petenta „E I" GmbH împotriva Deciziei CNSC nr. ..., pe care o modifică în parte, sub aspectul dispoziției de anulare a procedurii de atribuire, în sensul că admite contestația, anulează Adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 997/23.11.2018, anulează Raportul procedurii nr. 995/23.11.2018 și obligă autoritatea contractantă la reluarea procedurii și reevaluarea ofertei depuse de petentă".*

Ca urmare a procedurii de reevaluare, intervenientul arată că entitatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 478 din data de 01.07.2019, raport care face obiectul contestației ... din cauza de față. Prin raportul nr. 478 din data de 01.07.2019, entitatea contractantă a declarat neconformă oferta ..., întrucât nu au fost îndeplinite anumite cerințe (în număr de șase) din caietul de sarcini, altele decât cele menționate în raportul anulat, și a fost declarată câștigătoare oferta ...

2. Admisibilitatea cererii de intervenție

Intervenientul arată că la art. 61 din Codul de procedură civilă este reglementată situația în care o persoană interesată poate interveni într-un proces aflat pe rolul instanțelor de judecată. Astfel,

„(*1) Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare.*

(2) Intervenţia este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta.

(3) Intervenţia este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți”.

În continuare, la art. 62 din Codul de procedură civilă sunt reglementate modalitatea și momentul în timp în care o astfel de cerere de intervenție poate fi formulată și susținută:

(1) *Cererea de intervenție principală va fi făcută în forma prevăzută pentru cererea de chemare în judecată;*

(2) Cererea poate fi făcută numai în fața primei instanțe, înainte de închiderea dezbaterilor în fond.

(3) Cu acordul expres al părților, intervenția principală se poate face și în instanța de apel".

În completare, există dispozițiile art. 63 din Codul de procedură civilă:

„(1) Cererea de intervenție accesorie va fi făcută în scris și va cuprinde elementele prevăzute la art. 148 alin. (1), care se va aplica în mod corespunzător.

(2) Intervenția accesorie poate fi făcută până la închiderea dezbaterilor, în tot cursul judecății, chiar și în căile extraordinare de atac".

În conformitate cu prevederile legale menționate anterior, intervenientul solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție, având în vedere calitatea societății sale de ofertant câștigător al procedurii de atribuire, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 478 din data de 01.07.2019, precum și din adresa nr. 480 din data de 01.07.2019, prin care entitatea contractantă a comunicat rezultatul procedurii.

Prin urmare, având în vedere situația de fapt menționată anterior, prin raportare la dispozițiile legale aplicabile instituției intervenției, intervenientul apreciază că justifică un interes legitim, temeinic și actual în susținerea unei intervenții voluntare în cauza de față.

În vederea susținerii legalității actelor emise de către entitatea contractantă, respectiv a legalității derulării procedurii de atribuire în vederea desemnării ofertantului câștigător și respectiv a protejării dreptului de ofertant câștigător, intervenientul consideră că trebuie să aibă calitate de parte în dosar, astfel că este necesară, utilă și pertinentă cauzei intervenția sa în acest dosar.

În concluzie, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție și, ca urmare a admiterii, introducerea ... în calitate de intervenient în această cauză.

3. Contestaţia formulată de .....

3.1. <u>Excepția inadmisibilității contestației ... prin prisma solicitării de la punctul 3 din contestația ...</u>

Intervenientul arată că prin contestația formulată, ... a solicitat CNSC anularea atât a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 479/01.07.2019, precum și a raportului procedurii nr. 478 din 01.07.2018, prin care oferta sa a fost declarată neconformă, și în continuare la punctul 3:

"3. Obligarea Autorității contractante..... la reluarea procedurii și evaluarea ofertei depuse de ... în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. 10 indice 1 din Legea nr. 101/2016, evaluarea urmând a se face raportat la îndeplinirea cerințelor tehnice din caietul de sarcini ce au fost considerate ca fiind neîndeplinite prin Raportul procedurii 995/23.11.2018

și ulterior analizate prin Decizia ... a Curții de Apel .... cu aplicarea Deciziei ... privind examinarea sesizării formulate de Curtea de Apel Suceava - Secţia de contencios administrativ și fiscal în Dosarul nr. ... privind pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept".

Cu privire la solicitarea contestatorului de la punctul 3 din contestație, intervenientul precizează că dacă avem în vedere situația de fapt, astfel cum a fost prezentată la punctul 1 în cererea de intervenție, în condițiile în care primul raport al procedurii a fost anulat de către instanța de judecată ca urmare a demersurilor întreprinse de către contestatoarea ... împotriva unora dintre cerințele tehnice menționate în caietul de sarcini, în primul rând nu ar fi admisibilă, și, în subsidiar, nu ar fi nici susținută limitarea evaluării ofertei ... doar la cerințele tehnice din caietul de sarcini ce au fost considerate ca neîndeplinite prin Raportul procedurii nr. 995/2018.

Raportul procedurii nr. 995/2018, la care face trimitere contestatorul, nu include mențiunea că ar fi fost identificate „DOAR TREI CERINŢE din caietul de sarcini care nu au fost îndeplinite". Acest raport prezintă trei cerințe tehnice neîndeplinite de către ... care au dus la declararea ca neconformă a ofertei sale și a fost anulat de către instanța de judecată (în speță Curtea de Apel ....), la data de 11 martie 2019, prin Decizia nr. ..., în condițiile în care, la momentul la care a fost emis de către entitatea contractantă, nu fusese încă definitivată, din punctul de vedere al căilor de atac, contestația ... privind o parte din cerințele tehnice prevăzute prin caietul de sarcini.

În fapt, demersurile întreprinse de contestatorul ... și entitatea contractantă s-au suprapus, astfel că s-au creat premisele ca un prim raport al procedurii de atribuire să facă obiectul unei solicitări de anulare, motivat de faptul că entitatea contractantă nu a primit în timp real o soluție definitivă cu privire la contestația ... privind o parte din cerințele tehnice prevăzute prin caietul de sarcini.

Astfel, în condițiile în care, doar la data de 1 iulie 2019 entitatea contractantă a fost în măsură să reevalueze oferta ... cu privire la cerințele tehnice menționate în caietul de sarcini, în varianta sa modificată și reformulată ca urmare a demersurilor ..., intervenientul precizează că o evaluare corectă a ofertei ... se face prin compararea elementelor sale cu cerințele caietului de sarcini în vigoare la acest moment, în acest sens fiind inadmisibilă o solicitare venită din partea ...de a relua o procedură și de a reevalua o ofertă ținând cont doar de o analiză cuprinsă într-un raport de procedură anulat.

Mai mult, intervenientul menționează că cerințele tehnice la care face trimitere ... nu mai sunt de actualitate, în condițiile în care au fost modificate prin decizia unei instanțe de judecată, ulterior emiterii raportului procedurii nr. 995/2018.

De asemenea, intervenientul consideră că solicitarea ... este inadmisibilă și prin prisma dezlegării date de către Înalta Curte de Casație și Justiție prin Decizia nr. .... În acest sens, intervenientul arată că Înalta

Curte a stabilit faptul că "*autoritatea contractantă învestită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor şi/sau instanţa de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice şi aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară*".

Intervenientul arată că în emiterea acestei decizii, Înalta Curte a reținut mai multe aspecte, printre care:

„75. În funcție de modalitatea de lucru adoptată, până la momentul constatării unei cauze de inadmisibilitate, comisia de evaluare poate să verifice îndeplinirea anumitor condiții de către oferta analizată, asupra cărora să nu ridice obiecțiuni de neconformitate sau inacceptabilitate, conduită care să rezulte cu evidență din probatoriul administrat în cauză sau, dimpotrivă, poate să se oprească într-o primă analiză la un motiv de inadmisibilitate evident, fără a proceda mai departe la verificarea ofertei sub toate aspectele care implică admisibilitatea ei".

3.2 Contestația ... este neîntemeiată și nefondată, lipsește motivarea în fapt și în drept, precum și mijloacele de probă care susțin contestația

Intervenientul precizează că în cuprinsul contestației, ... induce, în mod eronat, un aspect care nu a fost menționat în vreunul din actele emise în cadrul procedurii de atribuire, respectiv faptul că Raportul procedurii nr. 995/2018, la care face trimitere contestatorul la punctul 3 din contestație, ar include mențiunea că ar fi fost identificate „*DOAR TREI CERINŢE din caietul de sarcini care nu au fost îndeplinite*".

După cum a evidențiat anterior, când a fost susținută inadmisibilitatea solicitării ..., intervenientul precizează că Raportul procedurii nr. 995/2018, care a fost anulat deja și care nu face obiectul contestației ... din cauza de față, decât prin prisma solicitării de la punctul 3 din contestație, prezintă trei cerințe tehnice neîndeplinite de către ... care au dus la declararea ca neconformă a ofertei sale, iar menționarea acestor trei cerințe nu sintetizează o analiză exhaustivă a ofertei ... de către entitatea contractantă, adică nu vizează toate aspectele de neconformitate.

Astfel cum Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut prin Decizia ..., autoritățile nu sunt obligate să facă, în cadrul unei analize, o verificare completă a tuturor motivelor de neconformitate a unei oferte, putând să se oprească doar asupra unora dintre ele, care să fie evidente și să fie întemeiate. În acest sens, intervenientul menționează că susținerea contestatorului potrivit căreia *”Autoritatea însă, și-a încălcat evaluarea anterioară și a analizat aspecte tehnice ce au fost analizate odată și practic au intrat într-un fel de autoritate de lucru judecat”* este greșită.

În aceste condiții, intervenientul consideră că entitatea contractantă a procedat corect analizând oferta ... prin prisma cerințelor caietului de sarcini în vigoare la momentul la care s-a procedat la reevaluarea ofertei acestuia. După cum a subliniat anterior, intervenientul precizează că prima evaluare a ofertei ... a fost anulată și nu poate fi luată în considerare.

Cu privire la cerințele tehnice menționate ca nefiind îndeplinite în raportul procedurii nr. 478 din 01.07.2019, care se dorește a fi contestat

în cauza de față, intervenientul solicită Consiliului să aibă în vedere faptul că ... nu le combate prin contestație, respectiv nu formulează apărări, aceasta înțelegând să își susțină contestația doar în ceea ce privește cerințele tehnice evidențiate ca fiind neîndeplinite în raportul procedurii nr. 995/2018, act anulat anterior.

Prin urmare, intervenientul invocă lipsa motivării în fapt și în drept a contestației cu privire la conținutul raportului procedurii 478 din 01.07.2019, precum și lipsa mijloacelor de probă pe care se sprijină contestația.

În ceea ce privește afirmațiile contestatorului legate de o așa-zisă favorizare a ofertei câștigătoare, intervenientul le consideră nefondate și neîntemeiate, mai ales dacă se are în vedere momentul la care a început această procedură de atribuire și demersurile efectuate între timp de către contestator.

Intervenientul precizează că entitatea contractantă este cea îndreptățită să solicite prin procedura de atribuire produse performante, care sunt manevrate ușor, sunt fiabile și implică costuri rezonabile atât în perioada când sunt folosite, cât și în perioada de staționare a acestora. Cerințele tehnice sunt avizate ținând cont atât de specificul activității aeroportuare, cât și de noutățile din piață. O încercare de modificare a unor cerințe ale caietului de sarcini care să corespundă unei oferte pe care un ofertant intenționează să o depună în procedura de atribuire și insistarea în acest demers și ulterior, în cadrul procedurii, cu riscul de a produce prejudicii atât entității contractante, cât și ofertantului declarat câștigător, este abuzivă și trebuie să fie sancționată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., contestatorul formulează răspuns la punctul de vedere al entității contractante, subliniind următoarele aspecte:

În ceea ce privește solicitarea entității contractante de respingere a contestației ca fiind inadmisibilă, contestatorul solicită respingerea acesteia.

Astfel, contestatorul arată că se invocă faptul că ar fi fost încălcate dispozițiile art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016 în sensul că din conținutul contestației nu ar reieși care sunt motivele de fapt și de drept ale promovării acesteia.

Contestatorul solicită Consiliului să constate că atât prin contestația inițială, cât și prin cererea de completare, a prezentat pe larg motivele de nelegalitate ale actelor de procedură contestate, atât sub aspectul nelegalității modalității de evaluare a ofertei depusă de societatea sa, cât și sub aspectul îndeplinirii cerințelor tehnice indicate de entitate ca fiind neconforme cu cele din caietul de sarcini. De asemenea, contestatorul susține că a indicat și temeiurile de drept despre care consideră că entitatea contractantă le-a încălcat.

Prin urmare, contestatorul consideră că nu se impune respingerea contestației ca fiind inadmisibilă.

Sub un alt aspect, contestatorul nu poate să nu observe atitudinea nesinceră a entității contractante care prezintă argumente neserioase în sprijinul modalității nelegale de evaluare a ofertei societății sale.

Astfel, contestatorul arată că se invocă faptul că prin Raportul procedurii nr. 995/23.11.2018, *„în scopul de a se reduce timpul necesar analizării ofertelor..."* entitatea *„s-a rezumat să constate doar trei neconformități fără a mai continua evaluarea întregii oferte tehnice*...”.

Contestatorul precizează că argumentarea este puerilă și nu încearcă decât să valideze ipoteza că oferta tehnică a societății sale nu a fost analizată în totalitate prin Raportul 995/2018, pentru a se putea invoca noi motive de neconformitate care să conducă cu orice chip la eliminarea societății sale din procedură și favorizarea concurenților.

Față de aceste argumente, contestatorul se întreabă de ce entitatea contractantă nu a reținut prin Raportul 995/2018 doar un motiv de neconformitate, care ar fi condus la același rezultat, sau de ce nu le-a reținut și pe cele din Raportul 478/2019? Contestatorul precizează că entitatea contractantă, prin Raportul procedurii 995/2018 avea obligativitatea analizării în totalitate a ofertei, astfel că era obligată să identifice toate aspectele de neconformitate, pe care să le menționeze în Raportul procedurii. O analiză parțială, așa cum invocă entitatea contractantă ar conduce la prelungirea procedurii de atribuire la nesfârșit, prin invocarea oricând a altor și altor motive de neconformitate.

În acest sens, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere dispozițiile art. 72 din HG nr. 394/2016 care prevăd obligativitatea analizării și verificării atât din punct de vedere tehnic cât și financiar a ofertei, fără a indica posibilitatea analizării parțiale a acesteia, respectiv până la identificarea unui element de neconformitate.

De asemenea, contestatorul consideră că nu pot fi reținute susținerile entității contractante conform cărora analiza neconformităților stabilite prin Raportul procedurii 478/2019 nu se putea face decât ca urmare a solicitării de clarificări. Astfel, contestatorul menționează că aceste solicitări de clarificări invocate de entitatea contractantă, puteau fi solicitate și înainte de Raportul procedurii 995/2018, întrucât oferta societății sale era aceeași. Autoritatea însă, în mod formal și pentru a crea o aparență de legalitate a solicitat clarificări prin adresa nr. 396/31.05.2019. În fapt aspectele ce urmau a fi clarificate erau foarte clare, societatea sa făcând trimitere la oferta depusă și asumându-și în totalitate cerințele tehnice din caietul de sarcini.

Având în vedere aceste argumente, contestatorul solicită respingerea punctului de vedere al entității contractante, cu consecința admiterii contestației.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect "...”, cod CPV 34143000-1. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul

de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate preț”.

Împotriva caietului de sarcini aferent prezentei proceduri, elaborat de....., ... a formulat contestația ce a format obiectul dosarului nr. ..., fiind pronunțată decizia CNSC nr. ..., prin care:

- s-a admis în parte contestația depusă de către ....., în contradictoriu cu....., dispunându-se obligarea entității contractante la modificarea/reformularea cerințelor tehnice din caietul de sarcini, regăsite la punctele: 12, 13, 14 și 16, din contestație, conform celor precizate în motivare, în termen de 15 zile.

- s-a respins ca nefondată solicitarea de modificare a cerințelor tehnice existente în contestație la punctele: 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 15.

Împotriva procesului-verbal de vizualizare a ofertelor nr. 948/08.11.2018 și anunțului tip erată nr. ..., ... a formulat contestația ce a format obiectul dosarului nr. ..., fiind pronunțată decizia CNSC nr. ..., prin care s-a respins contestația formulată de ..... în contradictoriu cu ....., pentru neconstituirea cauțiunii.

În raportul procedurii nr. 995/23.11.2018, s-a consemnat decizia comisiei de evaluare privind declararea ca neconformă a ofertei depuse de către ....., precum și desemnarea ofertei prezentată de SC ..... SRL, ca fiind câștigătoare.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 997/23.11.2018 și raportului procedurii nr. 995/23.11.2018, ... a formulat contestația ce a format obiectul dosarului CNSC nr. ....

Având în vedere că împotriva deciziei CNSC nr. ..., ... a formulat plângere, fiind constituit dosarul nr. ..., aflat pe rolul Curții de Apel ...., prin încheierea nr. ... Consiliul a suspendat soluționarea contestației formulată de ..... în contradictoriu cu ....., până la pronunțarea hotărârii de către Curtea de Apel ...., Secția a III Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. ....

Față de plângerea formulată, Curtea de Apel .... s-a pronunțat prin Hotărârea nr. ..., în sensul admiterii acesteia, respectiv: «*Admite plângerea formulată de petenta „E I” GmbH împotriva Deciziei CNSC nr. ..., pe care o modifică în parte, în sensul că admite contestația cu privire la modificarea cerințelor tehnice din caietul de sarcini indicate la pct. 2, 3, 8 și 9 din contestație și obligă intimata să modifice aceste cerințe tehnice. Obligă intimata să plătească petentei suma de 450 de lei, cu titlul de cheltuieli de judecată. Definitivă și executorie».*

Prin adresele nr. ..., în temeiul art. 25 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliu a comunicat părților, repunerea pe rol a soluționării contestației formulată de .....

Contestația depusă de ....., ce a făcut obiectul dosarului CNSC nr. ..., a fost soluționată prin decizia CNSC nr. ..., prin care:

- s-a respins excepția tardivității contestației, invocată de entitatea contractantă;

- s-a admis contestația formulată de ..... în contradictoriu cu ..... și s-a dispus anularea procedurii de atribuire.

Împotriva deciziei CNSC nr. ..., ... a formulat plângerea care a constituit obiectul dosarului nr. ... aflat pe rolul Curții de Apel ...., soluționată prin decizia civilă nr. ..., având următorul dispozitiv:

"Admite plângerea formulată de petenta „E I" GmbH împotriva Deciziei CNSC nr. ..., pe care o modifică în parte, sub aspectul dispoziţiei de anulare a procedurii de atribuire, în sensul că admite contestaţia, anulează Adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 997/23.11.2018, anulează Raportul procedurii nr. 995/23.11.2018 şi obligă autoritatea contractantă la reluarea procedurii şi reevaluarea ofertei depuse de petentă. Menţine decizia atacată sub aspectul soluţiei pronunţate cu privire la excepţia tardivităţii. Obligă intimata ...să plătească petentei suma de 450 de lei, cu titlul de cheltuieli de judecată. Definitivă şi executorie. Pronunţată în şedinţă publică azi, 11 martie 2019".

În raportul procedurii nr. 478/01.07.2019, s-a consemnat respingerea ofertei depuse de către ....., precum și desemnarea ofertei prezentată de SC ..... SRL, ca fiind câștigătoare.

Împotriva deciziei autorității contractante de respingere ca neconformă a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. 479/01.07.2019, ... a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. ....

În ceea ce privește excepția inadmisibilității contestației depuse de ....., invocată de entitatea contractantă, Consiliul urmează să o respingă ca neîntemeiată, întrucât ....., prin contestație și prin cererea de completare a contestației, a respectat prevederile art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016 "motivarea în fapt şi în drept a contestaţiei", prezentând pe larg motivele de nelegalitate ale actelor de procedură contestate, atât sub aspectul nelegalității modalității de evaluare a ofertei depusă de societatea sa, cât și sub aspectul îndeplinirii cerințelor tehnice indicate de entitatea contractantă ca fiind neconforme cu cele din caietul de sarcini, indicând de asemenea și temeiurile de drept pe care entitatea contractantă le-a încălcat.

Totodată, în ceea ce privește invocarea de către intervenient a lipsei motivării în fapt și în drept a contestației cu privire la conținutul raportului procedurii 478 din 01.07.2019, precum și lipsa mijloacelor de probă pe care se sprijină contestația, Consiliul urmează să o respingă pe aceleași considerente.

În ceea ce privește fondul contestației ....., analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să o admită, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Împotriva deciziei CNSC nr. ... prin care Consiliul a decis anularea procedurii de atribuire, ... a formulat plângerea care a constituit obiectul dosarului nr. ... ce s-a aflat pe rolul Curții de Apel ...., soluționată prin decizia civilă nr. ..., având următorul dispozitiv:

„Admite plângerea formulată de petenta „E I” GmbH împotriva Deciziei CNSC nr. ..., pe care o modifică în parte, sub aspectul dispoziţiei de anulare a procedurii de atribuire, în sensul că ***admite contestaţia, anulează Adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 997/23.11.2018, anulează Raportul procedurii nr. 995/23.11.2018 şi obligă autoritatea contractantă la reluarea procedurii şi reevaluarea ofertei depuse de petentă****. Menţine decizia atacată sub aspectul soluţiei pronunţate cu privire la excepţia tardivităţii. Obligă intimata ... să plătească petentei suma de 450 de lei, cu titlul de cheltuieli de judecată. Definitivă şi executorie. Pronunţată în şedinţă publică azi, 11 martie 2019”*.

În considerentele acestei decizii, instanța de control judiciar a precizat următoarele:

„Contrar celor reținute de Consiliu, Curtea apreciază că este posibilă modificarea conținutului Caietului de sarcini în concordanță cu cele stabilite prin decizia ... a Curții de Apel .... întrucât admiterea contestației adresată Consiliului ar fi fost de natură să repună procedura de achiziție publică în etapa anterioară finalizării evaluării ofertelor și stabilirii ofertei câștigătoare, tocmai acesta fiind scopul urmărit de contestatoare. Or, în această etapă ar fi fost pe deplin posibilă modificarea caietului de sarcini urmată de evaluarea ofertelor.

În consecință, ***soluția corectă în speță era aceea a anulării actelor viciate de nerespectarea deciziei ... a Curții de Apel ....****,* ***respectiv a Raportului procedurii 995/23.11.2018 și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii 997/23.11.2018****. De asemenea Autoritatea contractantă trebuia obligată la reluarea procedurii și la reevaluarea ofertei depusă de petentă*"

Anterior, Curtea de apel .... a admis plângerea ..... formulată împotriva deciziei CNSC nr. ..., prin decizia civilă nr. ... stipulându-se următoarele: «Admite plângerea formulată de petenta „E I” GmbH împotriva Deciziei CNSC nr. ..., pe care o modifică în parte, în sensul că admite contestația cu privire la modificarea cerințelor tehnice din caietul de sarcini indicate la pct. 2, 3, 8 și 9 din contestație și obligă intimata să modifice aceste cerințe tehnice. Obligă intimata să plătească petentei suma de 450 de lei, cu titlul de cheltuieli de judecată. Definitivă și executorie».

În Raportul procedurii 995/23.11.2018 și în adresa de comunicare a rezultatului procedurii 997/23.11.2018, entitatea contractantă a respins ca neconformă oferta contestatorului pentru următoarele motive:

1. Ofertă tehnică: *”Antrenarea periei nu se face prin intermediul a cel puțin două motoare hidraulice*" - Cerințe Caiet de sarcini: *„Antrenarea periei se va face prin intermediul a cel puțin două motoare hidraulice*"
2. Oferta tehnică: *„Ansamblul periei este prevăzut cu 2 perechi de roți sigle”- cerințe caiet de sarcini: „Ansamblul periei va fi prevăzut cu patru roți de tip castor amplasate în perechi la distanță egală față de sistemul de susținere a ansamblului periei, astfel încât în cazul în care una*

dintre roți are pană, echipamentul să poată fi utilizat în continuare (nu se acceptă variante constructive cu roți simple)"

3. Oferta tehnică: *"Conform Manualului de operare pagina 132 cap. 3.13.3- Capota motorului, deschiderea capotajului se realizează în plan vertical cu deschidere electrohidraulică.*"- Cerinţe Caiet de sarcini: *„Deschiderea capotajului motorului auxiliar se va realiza în plan orizontal, manual, fără a îngloba pompe manuale sau sisteme automatizate."*

Având în vedere deciziile civile anterior enunțate, definitive și obligatorii, entitatea contractantă trebuia să evalueze oferta ..... conform cu cele precizate de instanța de judecată. Prin urmare, entitatea contractantă a fost obligată să anuleze raportul procedurii nr.995/23.11.2018 care conținea cele 3 motive de neconformitate apreciate ca fiind neîntemeiate de instanță, acestea fiind considerate restrictive și modificate în conformitate cu solicitările ..... prin decizia civilă nr. 52/14.01.2019.

Din parcurgerea deciziilor civile anterior menționate, aflate la dosarul cauzei, Consiliul apreciază că evaluarea ofertei ..... trebuia realizată în conformitate cu cele cuprinse în considerentele acestora, cu luarea în considerare a aspectelor stabilite ca fiind restrictive.

Din documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține că entitatea contractantă, deși a solicitat anumite clarificări, a respins oferta ....., conform raportului procedurii nr. 478/01.07.2019, pentru alte motive de neconformitate decât cele reținute în raportul procedurii nr.995/23.11.2018, susținând că anterior nu a efectuat o evaluare completă a ofertei tehnice depuse de acesta. Însă, contrar afirmațiilor entității contractante, Consiliul constată că, potrivit anexei nr.2 la Procesul verbal nr. 994/23.11.2018 (Grila comparată echipament tractabil pentru curățat și îndepărtat zăpada de pe pistă, căile de rulare și platformele aeroportuare- OVERAASEN RS 400), entitatea contractantă a analizat în totalitate propunerea tehnică depusă de ....., singurele cerințe tehnice considerate a nu fi îndeplinite fiind cele 3 apreciate de Curtea de Apel .... ca fiind restrictive.

Prin Decizia ... privind examinarea sesizării formulate de Curtea de Apel Suceava - Secția de contencios administrativ și fiscal, în Dosarul nr. ..., privind pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, care stabilește 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, s-a stabilit că *autoritatea contractantă învestită 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**.*

Ori, din materialul probator aflat la dosarul cauzei, rezultă fără putință de tăgadă că entitatea contractantă realizase o analiză completă a ofertei tehnice depuse de ..... încă din data de 23.11.2018, așa cum rezultă din înscrisurile mai sus precizate. De altminteri, în opinia Consiliului, o analiză parțială a ofertelor, așa cum invocă entitatea contractantă, ar conduce la prelungirea procedurii de atribuire la nesfârșit, prin invocarea oricând a altor și altor motive de neconformitate, contravenind astfel principiului celerității procedurilor de achiziție publică.

În ceea ce privește solicitarea ..... privind obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul reține că autorul contestației nu a depus dovezi care să susțină efectuarea acestora.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) lit.a) și b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ..... și va dispune anularea procesului verbal nr.453/19.06.2019, a raportului procedurii nr. 478/01.07.2019 și a comunicărilor subsecvente acestuia. În temeiul dispozițiilor art.26 alin.(5) și alin.(101) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei tehnice depuse de ..... conform celor reținute în decizia civilă nr.... a Curții de Apel ...., în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicarea prezentei decizii.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) teza I din Legea nr. 101/2016, respinge excepția inadmisibilității contestației depuse de ....., invocată de entitatea contractantă.

În temeiul art. 26 alin. (2) lit.a) şi b) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de către ..... în contradictoriu cu .....și dispune anularea procesului verbal nr.453/19.06.2019, a raportului procedurii nr. 478/01.07.2019 și a comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul dispozițiilor art.26 alin.(5) și alin.(101) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei tehnice depuse de ..... conform celor reținute în decizia civilă nr.342/11.03.2019 a Curții de Apel ...., în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

…… **……** **……**

…