



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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.cnscl.ro

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 nr. .../..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .../..., depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului.../.../..., reprezentată de domnul ... - administrator, privind procedura simplificată pentru atribuirea unui contract de lucrări de amenajare a Râului ... și afluenți între ... și ..., sector oraș ..., aval pod rutier DN ..., județul ..., cod CPV ..., cu data-limită de depunere a ofertelor ..., organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea actualului rezultat al procedurii de atribuire și obligarea autorității la reevaluarea ofertei asocierii SC ... SRL - SC ... SRL, precum și la plata cheltuielilor ocazionate de contestație.

La ..., SC ... SRL, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de domnul ... - administrator, a înaintat Consiliului cererea de intervenție voluntară nr. .../ ..., prin care solicită respingerea contestației în principal ca inadmisibilă/tardivă și, în subsidiar, ca neîntemeiată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ., și pentru motive care țin de economie procedurală.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ... SRL reclamă încălcarea de către autoritatea contractantă ..., în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, a deciziei civile nr. ... din ..., pronunțată în dosarul nr. ... de către Curtea de Apel Cluj, procedura de reevaluare a ofertei asocierii SC ... SRL - SC ... SRL fiind formală.

Oferta declarată câștigătoare nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini/documentației de proiectare. În modul de calcul prezentat de către asociere și în oferta de preț a firmei SC ... SRL nr. .../... nu este inclus prețul de utilizare și manipulare al utilajelor, al salariilor mecanicilor, al consumului tehnologic, al amortizărilor, al cheltuielilor directe și al profitului.

În tabelul din răspunsul la clarificări denumit *Matrice de transport aferent C9cp* - Lista cuprinzând transporturile cumulat pe proiect, la coloana nr. 8 (număr de rute, dus-întors) este declarată valoarea 2, coloana ce se înmulțește cu coloana 9 (distanța exprimată în km) și cu tariful unitar lei/km (coloana 10) rezultând coloana 11 (tarif unitar lei/to), ofertantul dublând fiecare distanță dată de coloana 9, ceea ce contravine distanțelor date în coloana nr. 1.

Asocierea nu a făcut dovada că deține ciment hidrotehnic de tipul CEH II H A S 32.5 la prepararea betonului, în rețeta de preparare a betonului fiind oferta furnizorului ... SRL.

Nu îndeplinește cerințele din fișa de date și din caietul de sarcini cu privire la personalul propus a fi mobilizat în execuția lucrărilor.

Potrivit deciziei civile nr. ... din ..., autoritatea contractantă avea obligația să reevalueze oferta asocierii sub toate aspectele, atât din punct de vedere tehnic, cât și financiar. Faptul că, formal, asocierea a depus la dosarul achiziției documentele solicitate din caietul de sarcini și fișa de date nu înseamnă că acestea erau, atât sub aspect formal, cât și prin conținutul lor, conforme solicitărilor autorității contractante.

De asemenea, comisia de evaluare avea obligația să verifice care au fost limitele investiției instanței în controlul de legalitate exercitat asupra deciziei Consiliului nr. ..., pentru că numai urmare a parcurgerii procedurii de verificare a motivelor avute în vedere în soluționarea contestației asocierii ar fi observat că instanța nu a validat oferta financiară a acesteia sub toate aspectele, ci exclusiv cu privire la motivele în raport de care contestația a fost soluționată de către Consiliu. Or, se poate observa că instanța a avut în vedere

un raport de expertiză administrat în cursul soluționării căii de atac a recursului, care confirmă elementele de preț relative la utilizarea betonierelor cu o capacitate de 5 tone, oferta fiind conformă exclusiv din punctul de vedere al relației transport-distanțe. Astfel fiind, parcurgerea sumară, fără niciun fel de analiză, a îndeplinirii cerințelor din caietul de sarcini, naște prezumția de nelegalitate a actului comisiei de evaluare.

În modul de calcul prezentat de către asocierie și în oferta de preț de la SC ... SRL nr. .../... nu este inclus prețul pentru utilizare și manipulare utilaje, salariile mecanicilor, consumul tehnologic, amortizări, cheltuieli directe și profit.

În justificarea preturilor pentru utilaje a fost depusă oferta de preț nr. .../... a SC ... SRL, din cuprinsul căreia rezultă că a fost inclus și prețul serviciilor acesteia. Exemplificativ, au fost menționate preturile pentru utilaje, precum: motopompa ..., cu prețul de 8,50 lei/oră de funcționare; vibrator beton ... cu motor termic, cu prețul de 3,50 lei/oră de funcționare; trolu electric TE 5000S, cu prețul de 8,50 lei/oră de funcționare.

În conformitate cu formularul C8 - Lista cuprinzând consumurile de ore de funcționare a utilajelor de construcții cumulat pe proiect, motopompa are un număr de 1.310 ore de funcționare, vibratorul 5.430 ore și trolul electric 234 ore.

Pentru utilajele menționate în ofertă se constată că nu cuprind preturile pentru manopera prestatorului utilajului pentru funcționare, a salariului mecanicului, a consumului de combustibil (motorină/ benzină), pentru funcționarea maiului mecanic, transport, amortizări, cheltuieli directe și profit etc. Salariul minim la momentul reevaluării ofertei este de 17,928 lei/oră. Dacă s-ar fi avut în analiză doar costul prestatorului, cu utilajele puse la dispoziția ofertantului, rezultă o diferență de preț neacoperită de costul ofertei în valoare de 92.900,87 lei fără TVA.

Prețurile unitare de închiriere oferite pentru utilajele menționate nu acoperă valoarea salariului minim pe economie aferent furnizorului de utilaje. Pe cale de consecință, autoritatea contractantă nu a realizat o evaluare corectă, de profunzime, a propunerii financiare a ofertantului declarat câștigător, ci doar formală.

În tabelul din răspunsul la clarificări denumit *Matrice de transport aferent C9cp* - Lista cuprinzând transporturile cumulat pe proiect, la coloana 8 (număr de rute, dus-întors) este declarată valoarea 2, coloana ce se înmulțește cu coloana 9 (distanța exprimată în km) și cu tariful unitar lei/km (coloana 10) rezultând coloana 11 (tarif unitar lei/to), ofertantul dublând fiecare distanță dată de coloana 9, ceea ce contravine distanțelor date în coloana 1, conform articolelor de deviz. Sub acest aspect, se poate observa că,

În etapa evaluării anterioare a ofertelor, autoritatea contractantă a dispus respingerea ofertei asocierii SC ... SRL - SC ... SRL, pe motiv de neconformitate, sub aspectul dublării fiecărei distanțe din coloana 9 din lista cuprinzând transporturile cumulat pe proiect, aspect ce contravine distanțelor date în coloana nr. 1. Acest al treilea motiv pentru care a fost respinsă inițial oferta asocierii SC ... SRL - SC ... SRL nu a „mai” fost analizat de către Consiliu prin decizia sa, ca urmare a aprecierii întemeiate a primelor două motive de respingere a ofertei asocierii, iar recursul promovat a vizat exclusiv controlul de legalitate sub aspectul considerentelor și al dispozitivului deciziei Consiliului nr.

Fiind reluată procedura de evaluare, în mod autoritatea contractantă era ținută să parcurgă procedura în ansamblul ei, sub toate aspectele, mai puțin cele pentru care există autoritate de lucru judecat. Or, motivul relativ la dublarea distanțelor și la neconcordanțele dintre cele două coloane, 1 și 9, nu au făcut obiectul analizei, instanța reținând concluziile raportului de expertiză administrat, potrivit cărora transportul betonului cu autobetonieră de 20 tone presupune transportarea, într-o singură cursă, a 8,33 mc beton, ceea ce face că prețul ofertat de 108.993,02 lei să fie exprimat corect în matricea de transport.

Rezultă că aspectul relativ la dublarea distanțelor și la inadvertențele dintre cele două coloane nu a primit o dezlegare, aspectul referit fiind cu atât mai important cu cât transportul se realizează de la o distanță mult mai mare decât distanța în raport cu care contestatoarea și-a întocmit oferta.

Ofertantul declarat câștigător nu a făcut dovada că deține ciment hidrotehnic de tipul CEH II H A S 32.5. La dosarul achiziției a fost depusă o ofertă din partea furnizorului SC ... SRL, fără a fi anexată rețeta de preparare a betonului și fără a fi anexate licențele furnizorului pentru prepararea betonului cu cimentul hidrotehnic menționat în proiectul tehnic. Lipsesc din oferta asocierii documentele care să dovedească experiența similară a ofertantului asociat SC ... SRL cu privire la execuția acestui tip de lucrare și, implicit, a furnizării aceluiași tip de beton pentru execuția lucrărilor.

Ofertantul declarant câștigător nu îndeplinește cerințele din fișa de date și din caietul de sarcini cu privire la personalul propus a fi mobilizat în execuția lucrărilor. Contestatoarea solicită Consiliului să verifice prelungirea contractelor de prestări servicii și de colaborare depuse de către ofertantul declarat câștigător, față de faptul că raporturile contractuale cu parte dintre aceștia „aveau, nu mai erau în termen”, astfel:

- pentru responsabil CQ, ..., s-a prezentat contractul de colaborare nr. .../..., a cărui durată a fost până la data de ...;

- pentru șef șantier, ..., s-a prezentat contractul de colaborare nr. .../..., a cărui durată a fost până la data de ...;
- pentru activitățile tip ... s-a prezentat contractul de prestări servicii nr. .../..., încheiat cu SC ... SRL, cu termen de 1 an, durata contractului fiind împlinită la data de ...;
- pentru responsabil tehnic cu execuția, s-a încheiat contractul de consultanță și asistență tehnică și prestări servicii nr. .../ ... încheiat cu SC ... SRL, care este prelungit prin actul adițional nr. .../..., până la data de ..., nefiind depusă la dosarul de ofertare, dovada prelungirii acestui din urmă contract.

La ..., SC ... SRL a înaintat Consiliului cererea de intervenție voluntară nr. .../..., în care invocă excepția inadmisibilității contestației, plecând de la obiectul contestației - „rejudicarea” cauzei, care a deja a parcurs două cicluri procesuale în cei aproape trei ani de la publicarea anunțului, respectiv o reanalizare de către Consiliu a ofertei asocierii „sub toate aspectele, atât din punct de vedere tehnic, cât și financiar” (pag. 4, pct. 1 din contestație). O atare solicitare este nelegală, încălcând dispozițiile art. 65, art. 104 alin. (3), art. 133 și 134 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, raportate la dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 34 alin (6) din Legea nr. 101/2016. În conformitate cu decizia Înaltei Curți de Casație și Justiției nr. 66/2018 privind pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliu/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.

Motivul excluderii inițiale a ofertei asocierii a fost irevocabil tranșat, ca nefondat, prin decizia civilă nr. ... din ... a Curții de Apel Cluj. Infirmarea deciziei de inadmisibilitate a ofertei, ca urmare a controlului de legalitate exercitat de instanța de contencios administrativ, obligă comisia de evaluare din cadrul autorității contractante la a proceda la reevaluarea ofertei prin verificarea celorlalte aspecte care caracterizează admisibilitatea acesteia și care nu au fost cercetate la prima evaluare, fără a avea posibilitatea extinderii acestui proces de verificare cu privire la cele pe care le-a verificat în etapa de evaluare, conform art. 65 alin. (2) și art. 133 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, și care nu au făcut obiectul vreunei solicitări de remediere sau contestări, raportul de evaluare în măsura în care le confirmă, privit ca act administrativ, fiind definitiv și executoriu sub acest aspect. Dat fiind ca restul ofertei asocierii a fost apreciată conformă și acceptabilă de autoritate, prin raportul procedurii nr. .../

..., iar reevaluarea a vizat conformitatea justificării prețurilor unitare oferite pentru transportul betonului - declarată judiciar ca fiind conformă - este inadmisibilă orice critică care „incumbă” aspectelor deja verificate.

Este certă interpretarea nelegală conferită de contestator limitelor reevaluării. Pct. 2.1, 2.3 și 2.4 ale contestației privesc elemente alte ofertei asocierii care nu au făcut obiectul reevaluării dispuse de Curtea de Apel Cluj și care au fost declarate conforme și acceptabile încă din 2018, prin raportul procedurii nr. .../ ... și procesele-verbale de evaluare precedente acestuia.

O contestație privind aceste elemente este în prezent tardiv formulată, critica lor putând fi dedusă judecării Consiliului în 5 zile de la raportul procedurii nr. .../....

Cu privire la pct. 2.2 al contestației, având ca obiect răspunsul nr. .../... la solicitarea de clarificare nr. .../... - cuprinzând tabelul Matrice de transporturi aferent C9cp- Lista cuprinzând consumurile privind transporturile cumulate pe proiect -, intervenienta invocă autoritatea de lucru judecat a deciziei civile a Curții de Apel Cluj, conform căreia:

„Din cele ele mai sus se observă că prin răspunsul la clarificări se explicitează calculele, respectiv transport și elemente de preț avute în vedere în justificare inclusiv a ofertei. Acest răspuns este confirmat ca fiind corect prin raportul de expertiză și respectiv prin răspunsul ulterior, expertul evidențiind că soluția propusă de patentă conduce la un preț minim, calculul elementelor de preț rezultând din motivarea depusă la clarificări. În aceste circumstanțe, câtă vreme se evidențiază prin concluziile date de specialist că elementele de preț se justifică, că soluția tehnică - betonieră, transport distanțe - oferită este corectă, în mod greșit se susține de autoritate și respectiv prin decizie că răspunsul/clarificările nu este concludent și implicit oferta ar fi inacceptabilă /neconformă.”

La pct. 2.1, contestatorul arată că „în modul de calcul prezentat de către ofertant dar și în oferta de preț nu este inclus prețul de utilizare și manipulare a utilajelor, a salariilor mecanicilor, a consumului tehnologic, a amortizărilor, a cheltuielilor directe și a profitului”, însă această critică este echivocă, contestatorul neprecizând care anume cerință a documentației de atribuire „incumbă” celor criticate. Critica este deopotrivă nefondată, costul utilajelor la care se face referire fiind parte a ofertei de preț nr. .../ ..., provenită de la furnizorul SC ... SRL, oferta ce include și costurile de utilizare (combustibil/deservent/service etc.) și de la asociatul SC ... SRL pentru care asocierea a prezentat analiza de preț conform solicitării de clarificări încă din 2018. Acest aspect a făcut obiectul pct. 3 al solicitării de clarificări nr. .../ ... la care s-a

răspuns prin adresa nr. .../..., iar justificarea costului propus a fost considerată concludentă.

Totodată, referirea la tariful orar aferent salariului minim brut în construcții aplicabil în prezent (din ... când a fost publicată Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 114/2018) este lipsită de relevanță în evaluarea conformității ofertei depuse de intervenientă. În această etapă, dacă procedura de atribuire a fost inițiată anterior datei de intrare în vigoare a unui act normativ (în speță Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 114/2018, prin care se modifică salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, pentru domeniul construcțiilor), iar această dată este, la rândul ei, ulterioară datei limită de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă nu are dreptul, în această etapă, să efectueze, să accepte sau să impună modificări în legătură cu revizuirea/actualizarea prețului contractului (ce urmează să fie atribuit) atât în documentația de atribuire, cât și în ofertele depuse în cadrul respectivei proceduri, întrucât astfel de acțiuni conduc la aplicarea prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul afirmă nefondat, cu privire la Matricea de transport aferent C9cp - Lista cuprinzând transporturile cumulat pe proiect, că *„ofertantul dublează fiecare distanță dată de coloana 9 ceea ce contravine distanțelor date în coloana nr. 1 conform articolelor de deviz”*. În realitate, distanțele aplicate la articolele de tip TRA s-au făcut cu luarea în considerare a clarificării nr. 15826/21.11.2017, potrivit căreia s-a acceptat modificarea distanțelor de transport cu distanțele reale ale fiecărui ofertant.

Clarificarea nr. 1

Întrebare:

Referitor la Listele de cantități F3, va rugăm să ne precizați dacă se acceptă schimbarea distanțelor de transport, cu distanțele reale ale fiecărui ofertant?

Răspuns Autoritatea Contractanta:

Autoritatea Contractanta accepta schimbarea distanțelor de transport cu distanțele reale ale fiecărui ofertant cu condiția respectării acestor distanțe până la finalizarea contractului de execuție.

Distanța totală parcursă de către autovehicul se calculează astfel: $\text{nr. rute} \times \text{distanța (km)} = (\text{ruta dus} + \text{ruta întors}) \times \text{distanța (km)}$.

Prin cifrele înscrise în coloana 8 din tabelul Matrice de transporturi aferent C9cp- Lista cuprinzând consumurile privind transporturile cumulate pe proiect nu se dublează fiecare distanță dată în coloana 9, ci se ia în considerare numărul de rute de parcurs pentru autovehicul la efectuarea unui transport, adică dus + întors.

Astfel, oferta conține, formal, distanța de transport evidențiată în documentația de atribuire, dar, la momentul individualizării costului efectiv de transport a fost avută în vedere distanța reală, posibilitate permisă de clarificarea dată tot de autoritatea contractantă.

La pct. 2.3, contestatorul afirmă că asocierea nu a făcut dovada că deține ciment hidrotehnic de tipul CEH II A S 32.5 la prepararea betonului, în rețeta de preparare a betonului fiind oferta furnizorului SC ... SRL. Contestatorul nu precizează care anume cerință a documentației de atribuire „incumbă” celor criticate. Contestatorul face referire la „licențele furnizorului pentru prepararea betonului, menționat în Proiectul tehnic” fără însă a specifica concret cerința la care face trimitere. De altfel, potrivit art. 30 alin. (6) din anexa la Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/ simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise.

Pe de altă parte, însăși afirmația „nu a făcut dovada că deține ciment” este un nonsens, cimentul, fiind un subprodus al betonului, iar betonul un produs utilizabil în execuția contractului. În procedură, betonul este furnizat de SC ... SRL, iar pentru furnizorii specifici nu este necesară declararea. Conformitatea produsului în raport de destinația este un aspect ce „incumbă” execuției contractului și urmează a fi verificată la punerea în operă a produsului, nicidecum în această fază precontractuală.

Acest aspect a făcut obiectul pct. 1 al solicitării de clarificări nr. .../..., la care s-a răspuns prin adresa nr. .../ Justificarea costului a fost considerată concludentă.

Se invocă și o pretinsă expirare a contractelor de colaborare cu responsabilul ..., responsabilul ..., șeful de șantier și În documentația de atribuire nu se solicită, cu titlu de cerință de calificare, prezentarea unui personal de specialitate nominalizat pentru îndeplinirea contractului. Pe de altă parte, asocierea deține și în prezent, personal de specialitate pentru îndeplinirea conformă și completă a contractului. Condițiile de conformitate și acceptabilitate ale ofertei se raportează la data-limită de depunere. Premisa unei critici potrivit căreia la mai bine de 2 ani și jumătate de la data depunerii ofertei anumite contracte depuse în procedură ar putea fi expirate este tendențios formulată și lipsită de temeinicie.

În punctul său de vedere nr. .../... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. .../..., autoritatea contractantă susține în apărare că întrucât comisia de evaluare a ofertelor „a pus în aplicare Hotărârea Civilă a Tribunalului Cluj prin reevaluarea ofertei financiare a SC ... SRL, iar ofertantul SC ... SRL prin contestația numărul .../..., nu demonstrează faptul că reevaluarea ofertei SC ...

SRL nu ar fi fost făcută, contestația se impune a fi respinsă ca nefondată”.

La ..., este primit la Consiliu, de la autoritate, un DVD cu documente în format electronic, aferente licitației.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare simplificat nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ..., autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură simplificată în vederea achiziționării de lucrări de amenajare a Râului ... și afluenți între ... și ..., sector oraș ..., aval pod rutier DN ..., județul ..., lucrări estimate valoric la ... lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ..., alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură au fost primite 13 oferte, între care și aceea a asocierii SC ... SRL - SC ... SRL, care a fost declarată câștigătoare de către autoritatea organizatoare, întrucât a propus „prețul cel mai scăzut” dintre ofertele admisibile. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, SC ... SRL a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că, în derularea aceleiași proceduri de atribuire, împotriva actelor autorității au mai fost formulate contestații:

a) de către SC ... SRL (nr. .../...), asocieria SC ... SRL - SC ... SRL (nr. .../...), SC ... SRL (nr. .../...) și SC ... SRL (nr. .../...), conexe și soluționate de Consiliu prin decizia nr. ..., după cum urmează:

Respinge contestațiile depuse de Asocieria formată din S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L., respectiv S.C. ... S.R.L. pentru neîndeplinirea obligației de constituire a cauțiunii.

Admite contestațiile depuse de S.C. ... S.R.L. și Asocieria formată din S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L., anulează procesul-verbal nr. .../ ... în ceea ce privește ofertele depuse de acești doi contestatori, precum și actele subsecvente părții anulate din înscrisul indicat, autoritatea contractantă urmând să reevalueze ofertele menționate, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Obligă autoritatea contractantă să achite contestatorului S.C. ... S.R.L., suma de 1.140,00 lei, reprezentând onorariu avocațial.

b) de către SC ... SRL (nr. 6398/ 04.07.2018), soluționată de Consiliu prin decizia nr. ..., după cum urmează:

Admite contestația depusă de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., anulează raportul procedurii nr. .../... în ceea ce privește decizia de anulare a procedurii, precum și actele subsecvente acestuia.

Autoritatea contractantă va continua procedura cu respectarea deciziei nr. ... din ... și a celei de față, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

c) de către SC ... SRL (nr. .../...), soluționată de Consiliu prin decizia nr. ..., în sensul respingerii ca nefondată.

Această din urmă decizie a fost infirmată de către Curtea de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, prin decizia civilă nr. ... din ..., cu următorul dispozitiv:

Admite plângere formulată de petenta ASOCIERE ... S.R.L. - ... S.R.L. - prin liderul de asociere SOCIETATEA ... S.R.L. cu sediul în [...], împotriva deciziei nr. 2571/C8/2812 dată de CNSC în data de 27.09.2018, în contradictoriu cu pârâta ..., cu sediul în [...].

Modifică decizia, admite contestația și în consecință anulează: act-comunicare intermediară nr. .../..., procese verbale evaluare, raportul procedurii.

Obligă autoritatea intimată la reluarea procedurii, reevaluarea ofertei petentei și să emită un nou rezultat al procedurii.

Obligă intimata ... să achite petentei cheltuieli de judecată în sumă de 22.950 lei.

Decizia Curții de Apel Cluj fiind definitivă și executorie, ..., prin comisia evaluatorie desemnată în acest scop, a procedat la punerea în executare a acesteia, drept care a întocmit procesele-verbale nr. .../ ... și .../..., iar ulterior raportul procedurii nr. .../..., stabilind următorul clasament: locul I - oferta asocierii SC ... SRL - SC ... SRL, cu prețul de ... lei, locul II - oferta ..., cu prețul de ... lei, locul III - oferta SC ... SA și locul IV - oferta SC ... SRL. Nemulțumită de acest rezultat, ... a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației de față.

Conform art. 24 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, decizia definitivă a instanței este executorie pentru părțile obligate, aceleași în prezenta cauză, inclusiv pentru administrația achizitoare, ținută de obligația punerii în executare a deciziei și prin prisma considerentelor decisive pe care ea le cuprinde, potrivit art. 430 alin. (2) C. proc. civ., mai cu seamă că respectarea deciziei este sub sancțiunea amenzii:

Art. 24. - (1) Dacă în urma admiterii acțiunii autoritatea publică este obligată să încheie, să înlocuiască sau să modifice actul administrativ, să elibereze un alt înscris sau să efectueze anumite operațiuni administrative, **executarea hotărârii definitive se face de bunăvoie în termenul prevăzut în cuprinsul acesteia, iar în lipsa unui astfel de termen, în termen de cel mult 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii.**

(2) În cazul în care debitorul nu execută de bunăvoie obligația sa, aceasta se duce la îndeplinire prin executare silită, parcurgându-se procedura prevăzută de prezenta lege.

(3) La cererea creditorului, în termenul de prescripție a dreptului de a obține executarea silită, care curge de la expirarea termenelor prevăzute la alin. (1) și care nu au fost respectate în mod culpabil, instanța de executare, prin hotărâre dată cu citarea părților, aplică conducătorului autorității publice sau, după caz, persoanei obligate o amendă de 20% din salariul minim brut pe economie pe zi de întârziere, care se face venit la bugetul de stat, iar reclamantului îi acordă penalități, în condițiile art. 906 din Codul de procedură civilă.

(4) Dacă în termen de 3 luni de la data comunicării hotărârii de aplicare a amenzii și de acordare a penalităților debitorul, în mod culpabil, nu execută obligația prevăzută în titlul executoriu, instanța de executare, la cererea creditorului, va fixa suma ce se va datora statului și suma ce i se va datora lui cu titlu de penalități, prin hotărâre dată cu citarea părților. Totodată, prin aceeași hotărâre, instanța va stabili, în condițiile art. 892 din Codul de procedură civilă, despăgubirile pe care debitorul le datorează creditorului pentru neexecutarea în natură a obligației.

(5) În lipsa cererii creditorului, după împlinirea termenului prevăzut la alin. (4), compartimentul executării civile al instanței de executare va solicita autorității publice relații referitoare la executarea obligației cuprinse în titlul executoriu și, în cazul în care

obligația nu a fost integral executată, instanța de executare va fixa suma definitivă ce se va datora statului prin hotărâre dată cu citarea părților.

Conform art. 435 C. proc. civ., aplicabil în completarea Legii nr. 101/2016:

(1) Hotărârea judecătorească este obligatorie și produce efecte numai între părți și succesorii acestora.

(2) Hotărârea este opozabilă oricărei terțe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară.

Totodată:

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.

Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I civilă, în decizia nr. 4100 din 22 noiembrie 2018 (care poate fi accesată la <http://www.scj.ro/1258/Jurisprudenta>), a amintit că, în legea procesual civilă, autoritatea de lucru judecat cunoaște două aspecte. Pe de o parte, există efectul negativ al autorității de lucru judecat, reglementat de art. 431 alin. (1) C. proc. civ., care presupune tripla identitate de părți, obiect și cauză și care instituie un fine de neprimire, orice astfel de acțiune fiind respinsă fără a fi cercetată în fond. Aceasta, întrucât nu poate avea loc o nouă judecată între aceleași părți, cu același obiect și aceeași cauză. Pe de altă parte, există și efectul pozitiv al lucrului judecat, instituit prin dispozițiile art. 431 alin. (2) C. proc. civ., potrivit căruia oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă. După cum reiese din aceste prevederi legale, nu este necesar să existe tripla identitate de părți, obiect și cauză, ci este suficient ca în judecata ulterioară să fie adusă în discuție o problemă litigioasă care să aibă legătură cu ceea ce s-a soluționat anterior, așa încât aceasta să nu poată fi contrazisă, indiferent de calitatea soluției anterioare (dacă este sau nu corectă).

Deși nu operează excepția autorității de lucru judecat negativă în prezenta cauză, întrucât nu sunt îndeplinite toate condițiile art. 431 alin. (1) precitat, actul vătămător atacat fiind diferit față de acela din litigiul anterior (procesul-verbal nr. 13742/04.09.2018), Consiliul nu poate infirma cele stabilite de către instanța de control

judecătoresc. Practica judiciară este statornică în sensul că autoritățile/entitățile contractante au obligația de a respecta și considerentele deciziei, nu numai dispozitivul. Relevantă este și poziția Curții de Justiție a Uniunii Europene, reluată în Hotărârea din 19 aprilie 2012, *Artegoda/Comisia*, C-221/10: autoritatea de lucru judecat nu se referă doar la dispozitivul hotărârii, ci se extinde și la motivele acesteia, care constituie suportul necesar pentru dispozitiv și, din această cauză, nu pot fi dissociate [Hotărârea din 1 iunie 2006, *P&O European Ferries (Vizcaya) și Diputación Foral de Vizcaya/Comisia*, C-442/03 P și C-471/03 P, Rec., p. I-4845, punctul 44].

Față de 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, iar potrivit art. 435 alin. (2) C. proc. civ., hotărârea este opozabilă oricărei terțe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară.

Fiind ținută de obligația punerii în executare a deciziei, în concordanță cu cele statuate de Curtea de apel, ..., prin comisia evaluatorie responsabilă, trebuia să procedeze la reevaluarea financiară ofertei asocierii în discuție, pe care să o considere admisibilă financiar, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea întocmai a celor reținute și dispuse de instanța judiciară.

În reevaluare, după primirea hotărârii motivate a Curții de apel, instituția organizatoare a întocmit procesul-verbal de evaluare a propunerilor financiare nr. .../..., a solicitat asocierii depunerea documentelor suport DUAЕ, a întocmit procesul-verbal de evaluare a documentelor de confirmare DUAЕ nr. .../..., a redactat raportul procedurii de atribuire nr. .../..., prin care a admis și desemnat câștigătoare oferta asocierii SC ... SRL - SC ... SRL. Nemulțumită fiind de acest rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ... a reacționat prin formularea la Consiliu a contestației nr. .../ ..., aflată în prezent pe rol.

După cum s-a punctat la pag. 10 de mai sus, decizia civilă a Curții de Apel Cluj este definitivă și executorie, precum și opozabilă inclusiv ..., mai cu seamă că ea face parte din dosarul achiziției publice, care a fost studiat de către respectiva societate, chiar dacă nu s-a preocupat să formuleze cerere de intervenției în litigiul pe care asocierea l-a purtat la Consiliu și apoi la Curtea de Apel Cluj. În considerentele deciziei, Curtea de apel a reținut, între altele:

În cursul anului 2017, a fost inițiată procedura de atribuire simplificată având ca obiect „amenajare râul ... și afluenți între ... și ..., sector oraș ... având pod rutier DN ... jud. C-cod 45246000”

Ulterior publicării anunțului, după depunerea ofertelor pe parcursul procedurii au fost formulate contestații, care în parte au fost admise, autoritatea intimată fiind obligată la reevaluare.

În acest context, urmare a analizei efectuate au fost solicitate la data de 27.08.2018 de către autoritate clarificări, respectiv s-a solicitat a fi clarificate prețurile unitare pentru tipurile de transporturi cuprinse în lista consumuri privind transporturile din oferta ..."

Prin adresa nr. .../..., contestatorul a prezentat răspunsul arătând că: „pentru clarificarea prețurilor unitare ofertate pentru toate tipurile de transporturi cuprinse în lista C9cp - lista cuprinzând consumurile privind transporturile cumulate pe proiect din cadrul propunerii financiare - tariful unitar pentru transport în documentul C9cp - este exprimat în unitatea de măsură lei/tonă/km. Pentru elaborarea ofertei programul de calcul permite introducerea tarifului pentru transport cu unitatea de măsură lei/tonă. În general tarifele de transport sunt exprimate în lei/km, astfel pentru a putea introduce în programul de calcul tariful, elaboratorul devizelor (în acest caz ofertantul) recurge la următorul calcul: nr. rute x distanța (km) x tarif (lei/km) = cost transport (lei) cost transport (lei)/capacitate transport (tone) = tarif (lei/tonă) Tariful obținut în unitatea de măsuri lei/tonă se va introduce în poziția respectivă în programul de calcul.

În documentul C9cp - lista cuprinzând consumurile privind transporturile cumulate pe proiect din cadrul propunerii financiare programul afișează tariful ofertat operând următorul calcul: tarif (lei/tonă)/distanța (km) = tarif (lei/tonă/km). De exemplu: la poziția 6 TRA01A03 nr. rute = 2 (dus+întors); distanța = 3 km; tarif = 3 lei/km; $2 \times 3 \text{ (km)} \times 3 \text{ (lei/km)} = 18,00 \text{ lei}$; $18,00 \text{ (lei)} / 20 \text{ (tone)} = 0,90 \text{ lei/tonă}$; $0,90 \text{ (lei/tonă)} / 3 \text{ (km)} = 0,30 \text{ (lei/tonă/km)}$

Atașează tabelul Matrice de transporturi aferent C9cp - Lista cuprinzând consumurile privind transporturile cumulate pe proiect, care explicitează formarea prețurilor pentru fiecare poziție din cadrul documentului C9cp - Lista cuprinzând consumurile privind transporturile cumulate pe proiect din propunerea financiară

Pentru transporturile realizate de către furnizori, ofertantul a avut la dispoziție pentru elaborarea ofertei prețul unitar al transportului exprimat în lei/km, așa cum acesta a fost prezentat de către furnizori în ofertele lor de preț; modul de formare a acestui preț unitar se suprapune secretului comercial aparținând furnizorului respectiv, astfel încât putem pune la dispoziție doar valoarea acestuia așa cum este menționat în ofertele de preț ale furnizorilor și înscris în tabelul Matricea de transporturi aferent C9cp - Lista cuprinzând consumurile privind transporturile cumulate pe proiect;

Pentru transporturile realizate de către ofertant, acesta a elaborat oferta conform propriei analize de tarif pentru tipul respectiv de transport.

Pentru acestea atașează analizele de tarif pentru elaborarea prețurilor unitare pentru tipurile de transport care se vor realiza de către ofertant, cuprinse în documentul C9cp - Lista cuprinzând consumurile privind transporturile cumulate pe proiect din cadrul propunerii financiare.

În cadrul tabelului Matrice de transporturi aferent C9cp - Lista cuprinzând consumurile privind transporturile cumulate pe proiect, s-a înscris în secțiunea Mențiuni tarif unitar, la fiecare tip de transport, dacă tariful unitar folosit în calcul este conform ofertei de preț a furnizorului sau dacă este conform analizei de tarif."

În urma evaluării comisia de evaluare reține că răspunsul este nesatisfăcător și astfel prin comunicarea intermediară autoritatea face cunoscut patentei că: „având în vedere modul de calcul prezentat de către ofertant dar și oferta de preț de la firma S.C. ... S.R.L., nr. .../..., în care se regăsesc valorile pentru beton C8/10, C25/30, mortar de zidărie M100 și tariful pentru transport/sens - 2,5 lei/km, pentru articolul TRA06A16 reiese un cost total de 165.140,0 lei în loc de 108.993,02 lei, valori care nu conțin TVA.

Conform ofertei financiare, pentru articolul TRA06A16, ofertantul transportă 27.248,25 to la o distanță de 16 km cu autobetoniera de 5,5 mc și tarif unitar de 0,25 lei/to/km fără TVA, ceea ce înseamnă: $-27.248,25 \text{ to} / 5,5 \text{ mc} / 2,4 \text{ to/mc} = 2.064,26 \text{ curse}$ - cursa are 2 rute (dus-întors) de la locul de achiziționare până la amplasament (organizarea de șantier). Conform tarifului ofertat pentru transportul betonului de 2,5 lei/sens/km rezultă: $-2 \text{ (dus-întors)} \times 2,5 \text{ lei/sens/km} \times 16 \text{ km} = 80 \text{ lei/cursă}$; $-80 \text{ lei/cursă} \times 2.064,24 \text{ curse} = 165.140,8 \text{ lei fără TVA față de ... lei fără TVĂ, valoare ofertată.}$

Luând în considerare tabelul din răspunsul la clarificări denumit Matrice de transport aferent C9cp - Lista cuprinzând transporturile cumulat pe proiect, la poziția TRA06A16 în dreptul capacității transportate (coloana 7), apar 20 to, însă din coloana 1,

tipul de transport, autobetoniera de 5,5 mc, ar rezulta 20 to/5,5 mc o greutate a betonului de 3,64 to/mc, valoare care nu corespunde tipului de beton folosit la această lucrare și descris în oferta tehnică.

În același tabel, la coloana nr. 8 (număr de rute, dus-întors), este declarată valoarea 2, coloană ce se înmulțește cu coloana 9 (distanța exprimată în km) și cu tariful unitar lei/km (coloana 10) rezultând coloana nr. II (tarif unitar lei/to). Aici se observă faptul că ofertantul dublează flecare distanță dată în coloana nr.9 ceea ce contravine distanțelor date în coloana nr. I conform articolelor de deviz. Prin urmare, comisia a considerat răspunsul ofertantului ca fiind nesatisfăcător”.

În considerarea că decizia de respingere este netemeinică și nelegală, patenta formulează contestație, iar prin deciziei nr. ... C.N.S.C. aceasta este respinsă.

În argumentarea soluției s-a reținut că: „în cadrul înscrisului C9cp - Lista cuprinzând consumurile privind transporturile cumulate pe proiect”, apare inserat, la poziția 3, articolul de transport denumit TRA06A16, transport rutier al betonului-mortarului cu autobetoniera de ... 5,5 mc dist. =16 km”. În cadrul înscrisului „Matrice de transport aferent C9cp - Lista cuprinzând consumurile privind transporturile cumulate pe proiect”, contestatorul a evidențiat articolul de deviz TRA06A16 având aceeași formă de redactare ca cea din cadrul propunerii financiare și aceleași informații aferente, la care s-au adăugat, însă, următoarele coloane: 7 - capacitate transport - tone - 20,00; 8 - nr. rute dus/întors - 2; 9 - distanță km - 16,00; 10 - tarif unitar lei/km -2,50; 1 - tarif unitar lei/to - 4,00.

Față de modul de calcul al tarifului prezentat de contestator în răspunsul la clarificări, având în vedere oferta de preț a S.C. ... S.R.L., dar și informațiile care rezultă din redactarea articolului, în mod corect, autoritatea contractantă a stabilit că prețul total aferent articolului în discuție este altul, iar nu 108.993,02 lei, fără TVA, așa cum a precizat contestatorul în propunerea financiară și înscrisul Matrice de transport aferent C9cp - Lista cuprinzând consumuri/e privind transporturile cumulate pe proiect.

Astfel: $27.248,25 \text{ to} / 5,5 / 2,4 \text{ to/mc} = 2.064,26 \text{ curse}$; $2 \text{ (dus+întors)} \times 2,5 \text{ lei/sens/km}$. (preț de transport oferit de S.C. ... S.R.L.) $\times 16 \text{ km} = 80 \text{ lei/cursa}$; $80 \text{ lei/cursa} \times 2.064,26 \text{ curse} = 165.140,8 \text{ lei fără TVA}$, iar nu 108.993,02 lei, fără TVA cum a precizat contestatorul.

După cum rezultă din contestație, S.C. ... S.R.L. susține că a avut în vedere o capacitate de transport de 20 de tone, respectiv de 8,3333 mc, atât la justificarea prețului, cât și la întocmirea propunerii financiare, situație în care calculul corect ar fi: $27.248,25 \text{ to} / 8,3333 \text{ mc} / 2,4 \text{ to/mc} = 1.362,41 \text{ curse}$ $2 \text{ (dus+întors)} \times 2,5 \text{ lei/sens/km}$ (preț de transport oferit de S.C. ... S.R.L.) $\times 16 \text{ km} = 80 \text{ lei /cursa}$; $80 \text{ lei/cursa} \times 1.362,41 \text{ curse} = 108.993,02 \text{ lei, fără TVA}$.

Acest argument nu poate fi reținut în soluționare, în raport cu modul de redactare a articolului de deviz explicit despre transport cu autobetoniera de 5,5 mc., capacitate care validează calculul efectuat de autoritatea contractantă. Informația conform căreia atât la justificarea prețului, cât și la întocmirea propunerii financiare, s-a avut în vedere o capacitate de 8,3333 mc, care ar valida calculul contestatorului, nu se regăsește nicăieri în cadrul propunerii financiare a contestatorului și nu este susținută nici chiar de informațiile prezentate de acesta în cadrul propunerii tehnice, la paginile nr.239-240 din aceasta, la care face contestatorul trimitere, regăsindu-se „Situația mijloacelor fixe”, înscris în care apar evidențiate trei betoniere, dar nu se face nicăieri vorbire despre capacitatea acestora.

Astfel fiind, nu există nicio dovadă în cadrul ofertei inițiale care să susțină afirmația S.C. ... S.R.L. conform căreia a utilizat în propunerea sa financiară o altă capacitate a mijlocului de transport decât cea declarată în cadrul articolului de deviz, calculul prezentat de acesta fiind insuficient.

În situația în care considera că articolul de deviz din cadrul listelor de cantități aflate în cadrul documentației de atribuire, nu era unul adecvat din punctul de vedere al capacității precizate, nimic nu îl oprea pe contestator ca, așa cum s-a procedat în cazul distanțelor de transport, să solicite o modificare a respectivei informații, în sensul de a se accepta alte capacități. Cum nu a procedat de maniera arătată, contestatorul a devenit debitorul obligației de a întocmi oferta cu respectarea întocmai a documentației de atribuire, deci și a capacității indicate în cadrul articolului, obligație statuată la art.123

alin. 1 din H.G. nr.395/2016 [(1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...).]

O acceptare a argumentelor contestatorului ar echivala cu acceptarea modificării articolului de deviz așa cum a fost stabilit prin listele de cantități aferente documentației de atribuire, ceea ce nu mai este posibil în această fază a procedurii, în care se verifică exclusiv întocmirea ofertei cu respectarea documentației de atribuire. O acceptare a modificării propunerii financiare prin modificarea articolului de deviz pe care însuși contestatorul l-a indicat în listele de cantități, așa cum dorește acesta să obțină, excede și cazurilor expres și limitativ prevăzute de lege în care modificarea propunerii financiare poate interveni. De altfel, contestatorul nici nu invocă ipoteza existenței unei erori aritmetice. Astfel, decizia de respingere a ofertei contestatorului este întemeiată din perspectiva considerentului analizat, răspunsul acestuia fiind unul neconcludent.

De asemenea, se reține ca întemeiată decizia de respingere a ofertei contestatorului și din perspectiva celui de al doilea considerent reținut, având conținutul: luând în considerare tabelul din răspunsul la clarificări denumit Matrice de transport aferent C9cp - Lista cuprinzând transporturile cumulat pe proiect, la poziția TRA06A16 în dreptul capacității transportate (coloana 7), apar 20 to, însă din coloana 1, tipul de transport, autobetoniera de 5,5 mc, ar rezulta 20 to/5,5 mc o greutate a betonului de 3,64 to/mc, valoare care nu corespunde tipului de beton folosit la această lucrare și descris în oferta tehnică.

Astfel, prin introducerea coloanei 7 - „capacitate transport - tone” în cadrul înscrisului „Matrice de transport aferent C9cp - Lista cuprinzând transporturile cumulat pe proiect”, în care, corespunzător articolului de deviz „TRA06A16 Transport rutier al betonului-mortarului cu autobetoniera de ... 5,5 mc dist. = 16 km”, contestatorul a precizat capacitatea de transport de 20 to, au fost influențate, pe cale de consecință, și alte informații prezentate în propunerea financiară, inclusiv cea în discuție.

Respectiv, chiar dacă greutatea specifică a betonului se calculează luând în considerare rețeta acestuia, respectivele rețete nu pot fi substanțial diferite așa încât să conducă la diferențe majore.

Prin urmare, este întemeiată concluzia autorității contractante, în contextul în care, în realitate, contestatorul încearcă să justifice valorile incluse în propunerea financiară ca urmare a schimbării capacității de transport spre a se încadra în valoarea ofertată”.

Patenta susține că decizia este nelegală întrucât oferta este conformă, în cadrul ofertei financiare cât și în documentul matrice de transport ofertat C 9 cp a ținut seama de oferta primită de la furnizor iar în cadrul propunerii a depus tabelul matrice ce explicitează formarea prețurilor pentru fiecare poziție din cadrul listei, iar costul total este cel ofertat.

Intimata a susținut că din calcule raportat și la răspuns reiese că total cost calculat este mai mare decât cel ofertat respectiv a intervenit o modificare ce atrage respingerea ofertei ca neconforme potrivit HG 395/2016.

Actul normativ invocat prin art. 134 alin 6 prevede că: „în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Altfel spus o ofertă poate fi respinsă ca inacceptabilă/neconformă dacă prin răspunsul la solicitări se aduc modificări propunerilor oferite.

În disputa purtată de părți privind modificarea în contextul capacității autobetonierelor, a distanțelor, a calculului elementelor de preț, raportat la oferta prezentată soluții, cantități, cerințele cerute prin documentație a fost ordonată în cauză efectuarea unei expertize.

Prin raportul întocmit s-a concluzionat că: „mortarul și betonul se poate transporta de la stația de producere la locul de punere în operă cu autobetoniera de 5,5 mc (așa cum a fost prevăzut în documentația de atribuire) sau cu autobetoniera de 8,33 mc (așa cum a ofertat patenta). Transportul cu autobetoniera de 5,5 mc. ar costa suma de 165.140,8 lei fără TVA, iar transportul cu autobetoniera de 8,3 mc ar costa suma de 108.993,02 lei fără TVA. Numărul de autobetoniere de 5,5 mc în România este foarte mic, folosirea acestora se face doar pentru cantități mici de beton și mortar. Patenta a făcut o ofertă corectă din punct de vedere tehnic privind transportul betonului și

mortarului și o ofertă bună din punct de vedere economic rezultând o reducere a costurilor pentru transportul mortarului și betonului”.

Ulterior, în contextul încuviințării probei prin noul raport expertul a arătat că: „din matricea depusă în răspunsul la clarificări calculul elementelor de preț este următorul: - 2 curse ale autobetonierei (dus-întors) înmulțit cu distanța de 16 km înmulțit cu tariful de 2,5 lei/to împărțit la capacitatea autobetonierei de 20 to rezultă un tarif unitar de 4 lei/to; - $27.248,25 \text{ to} \times 4 \text{ lei/to} = 108.993,02 \text{ lei}$ fără TVA.

Prețul rezultat din calculul prezentat în matrice de petentă este același cu prețul prezentat în ofertă, respectiv 108.993,02 lei fără TVA pentru transportul cu autobetoniera a cantității de 27.248,25 to beton. **Materialul oferat de către petentă corespunde tipului de material prevăzut în documentația tehnică, respectiv beton cu o greutate specifică de 2,38 to/mc și a mortarului cu greutate specifică de 2,27 to/mc.**

Comisia de evaluare a luat în calcul transportul betonului cu autobetonieră având capacitatea de 5,5 mc care înmulțită cu 2,4 to/mc greutate specifică beton rezultă un preț de 165.140,80 lei fără TVA.

Patenta, transportând betonul cu o autobetonieră de 20 to, rezultă că la o cursă a transportat 8,33 mc beton (20 tone : 2,4 to/mc), rezultând un preț total al transportului de 108.993,02 lei.

Concluzionând arată expertul că patenta a făcut o ofertă corectă din punct de vedere tehnic privind transportului betonului și mortarului. Greșeala a fost făcută de proiectant care în articolul de deviz TRA06A16 - Transport rutier al betonului-mortarului cu autobetonieră a trecut o capacitate a autobetonierei de 5,5 mc. Ofertantul, funcție de dotarea proprie sau furnizorul betonului, stabilește capacitatea autobetonierei. Cu cât betoniera are o capacitate mai mare, numărul curselor este mai mic și deci transportul total al betonului este mai mic”.

Din cele de mai sus se observă că prin răspunsul la clarificări se explicitează calculele, respectiv transport și elemente de preț avute în vedere în justificare inclusiv a ofertei.

Acest răspuns este confirmat ca fiind corect prin raportul de expertiză și respectiv prin răspunsul ulterior, expertul evidențiind că soluția propusă de patentă conduce la un preț minim, calculul elementelor de preț rezultând din motivarea depusă la clarificări.

În aceste circumstanțe, câtă vreme se evidențiază prin concluziile date de specialist că elementele de preț se justifică, că soluția tehnică – betonieră, transport distanțe - oferată este corectă, în mod greșit se susține de autoritate și respectiv prin decizie că răspunsul/clarificările nu este concludent și implicit oferta ar fi inacceptabilă/neconformă.

Așadar, în baza art. 34 alin. 1, 6 din Legea nr. 101/2016, Curtea va admite plângerea conform dispozitivului.

Prin urmare, Curtea de Apel Cluj a stabilit, irevocabil, că propunerea tehnică a asocierii, în privința componentei transport al betonului, este corectă, însușindu-și analiza expertului.

Forul administrativ-jurisdicțional a reținut mai sus că ... nu s-a preocupat să formuleze cerere de intervenției în litigiul pe care asocierea SC ... SRL - SC ... SRL l-a purtat la Consiliu și apoi la Curtea de Apel Cluj. În contestația aflată pe rol, ... pretinde că autoritatea achizitoare nu a reevaluat oferta asocierii sub toate aspectele, atât din punct de vedere tehnic, cât și financiar, contrar deciziei instanței. Vizavi de această critică, organul jurisdicțional constată că, nici prin considerentele deciziei și nici prin dispozitivul ei, ambele coroborate, instanța nu a obligat autoritatea să procedeze la o reevaluare integrală a ofertei asocierii, licitația fiind deja ajunsă la etapa evaluării financiare, iar Curtea a stabilit că oferta este admisibilă în privința aspectelor discutate. În dispozitiv, Curtea a consemnat: „*Obligă autoritatea intimată la reluarea*

procedurii, reevaluarea ofertei petentei și să emită un nou rezultat al procedurii.", obligație pe care administrația bazinală și-a îndeplinit-o. În consecință, nu exista pentru autoritate nicio obligație expresă de a parcurge integral evaluarea ofertei, respectiv de a relua fazele de evaluare preliminară DUAЕ și evaluare tehnică.

Reclamanta susține, la pct. I, că reevaluarea a fost doar formală, însă această critică nu poate fi validată de Consiliu, întrucât este de ordin general și nu relevă ce anume a încălcat autoritatea prin actuala evaluare, în raport cu oferta asocierii, din legislația achizițiilor publice sau din decizia Curții de apel. Legalitatea și temeinicia evaluării nu este determinată de caracterul formal al evaluării, atât timp cât legislația aplicabilă nu trasează o linie de demarcație peste care o evaluare formală echivalează uneia nelegală și atrage anularea actelor autorității.

Simpla parcurgere sumară a unei oferte nu înseamnă că evaluarea este nelegală, proba nelegalității rezultatului la care s-a oprit comisia de evaluare intrând în sarcina reclamantei, probă care nu a fost produsă în speță.

Disputa apărută între părțile cauzei vizează declararea admisibilă și câștigătoare a ofertei asocierii, care ar conține mai multe neconformități tehnice și necorelări între propunerile tehnică și financiară, precum și deficiențe privind documentele de calificare. Din parcurgerea criticilor de la pct. II din contestație, forul jurisdicțional constată că unele dintre acestea vin să pună la îndoială calificarea, prețurile și conformitatea tehnică a produselor ofertate de câștigătoare, ultima aparținând unei etape deja consumate – evaluarea tehnică a ofertelor:

2.1. În modul de calcul prezentat de către ofertant dar și în oferta de preț a firmei ... SRL nr. .../..., nu este inclus prețul de utilizare și manipulare a utilajelor, a salariilor mecanicilor, a consumului tehnologic, a amortizărilor, a cheltuielilor directe și a profitului;

2.2. În tabelul din răspunsul la clarificați denumit Matrice de transport aferent C9cp - Lista cuprinzând transporturile cumulat pe proiect, la coloana nr. 8 (număr de rute, dus-întors) este declarată valoarea 2, coloana ce se înmulțește cu coloana 9 (distanța exprimată în km) și cu tariful unitar lei/km (coloana 10) rezultând coloana 11 (tarif unitar lei/to), ofertantul dublând fiecare distanță dată de coloana 9 ceea ce contravine distanțelor date în coloana nr. 1 conform articolelor de deviz;

2.3. Ofertantul declarat câștigător nu a făcut dovada că deține ciment hidrotehnic de tipul CEH II H A S 32.5 la prepararea betonului, în rețeta de preparare a betonului fiind oferta furnizorului ... SRL;

2.4. Ofertantul declarat câștigător nu îndeplinește cerințele din fișa de date și din caietul de sarcini cu privire la personalul propus a fi mobilizat în execuția lucrărilor.

Din perspectiva Deciziei nr. 66 din 1 octombrie 2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, pe care însăși intervenienta o invocă:

În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 65, art. 104 alin. (3), art. 133 și art. 134 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, raportat la dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a

contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, **dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară.**

Însă această decizie nu este incidentă în cauza de față, întrucât ... trebuia să întreprindă asupra propunerii tehnice a ofertantului verificări amănunțite a conformității fiecărui reper mai ales atunci când propunerea financiară este dependentă de aceea tehnică, în contextul schimbării substanțiale a salarizării personalului, dar și a calificării. Administrația achizitoare, reiese din procesul-verbal de evaluare a propunerilor financiare nr. .../..., procesul-verbal de evaluare a documentelor de confirmare DUAE nr. .../... și din raportul procedurii de atribuire nr. .../..., în reevaluarea ofertei asocierii nu a cerut nicio clarificare pe marginea deficiențelor pe care le evocă acum reclamanta. Concluziile evaluării tehnice din 2018 (de acum doi ani) sunt insuficiente pentru a convinge organul administrativ-jurisdicțional că asocierea declarată câștigătoare dispune și va utiliza ciment hidrotehnic de tipul CEH II H A S 32.5 la prepararea betonului pentru investiție, întrucât oferta furnizorului SC ... SRL nu prezintă rețeta de preparare a vreunui beton:

SC ... SRL

....,

.../...

Nr. .../...

Alaturat aveti oferta noastra de pret pentru betoane si mortare , pentru obiectivul: „Amenajare raul ... si afluenti intre ... si ..., sector oras ..., aval pod rutier DN..., judetul ...”.

OFERTA DE PRET

1. Beton C8/10 (8150) - 160 lei/mc

2. Beton C25/30(B400) -180 lei/mc

3. Mortar de zidarie MIOO - 190 lei/mc

Preturile sunt fara TVA

Tarif transport/sens: 2,5 lei/km

Din această ofertă nu reiese nici perioada pentru care furnizorul SC... SRL își asumă aceste prețuri, întrucât, până în prezent, au trecut trei ani de la emiterea ei.

Astfel fiind, se impunea ca structura achizitoare să manifeste un minim rol activ și să pună în discuția asocierii valabilitatea ofertei SC ... SRL și a prețurilor pe care ea le cuprinde, precum și a confirmării utilizării cimentului hidrotehnic de tipul CEH II H A S 32.5 la prepararea betonului, demersuri pe care ... nu le-a efectuat. În succintul punct al său de vedere nr. .../..., administrația nu amintește nimic despre necunoscute ale ofertei, în raport cu care ea poate fi una neconformă, imposibil de adus la îndeplinire în anul 2020.

De asemenea, aducerea de explicații se impune și față de identificarea, menținerea și sustenabilitatea la acest moment a prețului de utilizare și manipulare a utilajelor, a salariilor mecanicilor, a consumului tehnologic, a amortizărilor, a cheltuielilor directe și a profitului, la care se referă oferta aceluiasi furnizor SC ... SRL, având nr. .../..., fără nicio perioadă de valabilitate.

Necorelarea propunerii financiare cu aceea tehnică poate aduce în discuție nerespectarea specificațiilor tehnice din caietul de sarcini de către ofertanta câștigătoare, revenire pe care nici legislația în vigoare și nici Decizia nr. 66 din 1 octombrie 2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție nu o interzic, neexistând o verificare anterioară a lipsurilor și diferențelor dintre circumstanțele ofertei din 2017 și situația factuală din 2020, în care salariul personalului din domeniul construcțiilor a crescut substanțial. Prin decizia sa nr. ... din ..., Curtea de Apel Cluj a impus reevaluarea ofertei asocierii, fără a interzice clarificarea și reexaminarea tehnică și financiară a ofertei, circumstanțele actuale impun clarificări.

Așadar, ... trebuie să se pronunțe, în urma clarificărilor cu asocierea ofertantă, asupra valabilității în prezent a ofertelor SC ... SRL, precum și a utilizării tipului de ciment hidrotehnic, actualele informații fiind insuficiente. În speță, nici intervenienta SC ... SRL nu argumentează și probează Consiliului că ar utiliza la investiție cimentul hidrotehnic necesar (pct. C3 din cererea de intervenție).

Chiar dacă în cazul în care, pe parcursul executării acordului-cadru, se constată că anumite elemente ale propunerii tehnice sunt inferioare sau nu corespund cerințelor prevăzute în caietul de sarcini, prevalează prevederile caietului de sarcini [art. 147 alin. (2) normele din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016], organizatoarea este obligată să determine precis care sunt materialele oferite, în contextul informațiilor insuficiente din oferta câștigătoare.

Trebuiau lămurite problemele semnalate judicios de către reclamantă și în ceea ce privește expirarea contractelor de colaborare cu responsabilul CQ, responsabilul SSM, șeful de șantier și RTE, chiar dacă personalul de specialitate nu a fost solicitat cu titlu de cerință de calificare. Anterior acceptării oricărei oferte, trebuie determinat caracterul real al acesteia la momentul evaluării, respectiv dacă personalul nominalizat pentru îndeplinirea contractului mai este sau nu disponibil în acest scop.

Pe de altă parte, obiecția „2.2. În tabelul din răspunsul la clarificați denumit *Matrice de transport aferent C9cp - Lista cuprinzând transporturile cumulat pe proiect, la coloana nr. 8 (număr de rute, dus-întors) este declarată valoarea 2, coloana ce se înmulțește cu coloana 9 (distanța exprimată în km) și cu tariful unitar lei/km (coloana 10) rezultând coloana 11 (tarif unitar lei/to), ofertantul dublând fiecare distanță dată de coloana 9 ceea ce*

contravine distantelor date în coloana nr. 1 conform articolelor de deviz;” nu este validată de către Consiliu, întrucât ar contrazice cele stabilite irevocabil de către Curtea de Apel Cluj în decizia nr. ... din ...: *„În aceste circumstanțe, câtă vreme se evidențiază prin concluziile date de specialist că elementele de preț se justifică, că soluția tehnică – betonieră, transport distanțe - ofertată este corectă, în mod greșit se susține de autoritate și respectiv prin decizie că răspunsul/clarificările nu este concludent și implicit oferta ar fi inacceptabilă/neconformă.”* Așadar, obiecția nu poate fi admisă de organul jurisdicțional, întrucât s-ar ajunge la încălcarea autorității de lucru judecat.

Insuficiența și nelegalitatea actualei evaluări este vădită în contextul în care autoritatea nu își construiește nici măcar o minimă apărare în punctul de vedere nr. .../... referitor la neconcordanțele semnalate de reclamantă, care să vină să le infirme. În fapt, analizarea financiară a ofertei asocierii, din perspectiva organizatoarei, a însemnat doar consemnarea prețului global în procesul-verbal nr. .../..., fără nicio minimă clarificare după decizia Curții de Apel Cluj. Similar, nu există nicio clarificare pe marginea disponibilității în prezent a personalului de specialitate, pe fondul expirării contractelor de colaborare.

În considerarea celor înfățișate, Consiliul determină că, în mod nelegal, entitatea a admis oferta asocierii, fără a îi cere clarificări, sub aspectele dezbătute mai sus. Comisia de evaluare are obligatia de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică [art. 133 alin. (1) din norme]. De bună seamă că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele de conformitate din documentația de atribuire, nu la altele (sau la aceleași, însă diminuate/majorate ori ameliorate/agravate).

Pe de altă parte, scopul art. 134 din aceleași norme este de a conferi autorităților contractante o marjă de flexibilitate în contextul aprecierii neregularităților pur formale, astfel încât să nu excludă ofertanții eligibili. Datele referitoare la ofertă pot fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente

(Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alți, C-599/10,

EU:C:2012:191, punctul 40, și Hotărârea din 7 aprilie 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punctul 63).

Mutatis mutandis, conform principiului proporționalității, astfel cum a reținut Curtea Constituțională în Decizia nr. 662 din 11 noiembrie 2014, paragraful 28, orice măsură luată trebuie să fie adecvată - capabilă în mod obiectiv să ducă la îndeplinirea scopului, necesară - indispensabilă pentru îndeplinirea scopului și proporțională - justul echilibru între interesele concurente pentru a fi corespunzătoare scopului urmărit.

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității/entității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe simple presupuneri care ar favoriza ori defavoriza ofertanții. Autoritatea/entitatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba conformitatea și sustenabilitatea ofertei. Solicitățile autorității trebuie să răspundă dispozițiilor imperative ale art. 134 alin. (3) și (4), solicitări necesare pentru ca autoritatea investitoare să nu fie nevoită să deducă ea însăși elemente esențiale ale ofertelor, pe baza unor informații insuficiente.

Determinând că există un risc privind concretizarea ofertei în limitele prescrise de caietul de sarcini, autoritatea contractantă are îndatorirea de a stabili cu precizie care sunt specialiștii, costurile și specificațiile tehnice ale produselor de care dispune asocierea ofertantă, pe care urmează a le livra dacă va fi admisă și redesemnată câștigătoare. Orice hotărâre a entității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele sale, și pe probe concludente, iar nu pe documente insuficiente. Pentru situația de față, pornind de la cele constatate, o revenire cu întrebări corespunzătoare se impunea, mai cu seamă că, după cum s-a punctat, autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba capacitatea și conformitatea la procedură.

Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg, în hotărârea sa din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, la pct. 57 a statuat, *inter alia*: „[...] când textul unei oferte este redactat în mod ambiguu, iar împrejurările cauzei [...] arată că este probabil ca ambiguitatea să poată fi explicată în mod simplu și să poată fi ușor îndepărtată. În principiu, într-un astfel de caz, este contrar principiului bune

administrări ca această ofertă să fie respinsă de autoritate fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări. A i se recunoaște, în asemenea împrejurări, o putere discreționară absolută ar fi contrar principiului egalității de tratament (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p. II-3781, punctele 37 și 38). [...] principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconveniente cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curtii din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60). Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 43)."

Față de ansamblul considerentelor expuse, se reține că evaluarea ofertei asocierii SC ... SRL - SC ... SRL s-a realizat în mod superficial și cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare în privința verificării atente de către organizatoare a conformității tehnice și a sustenabilității ofertei și, pe cale de consecință, în limita celor reținute mai sus, criticile societății contestatoare sunt fondate. Astfel stând lucrurile, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația ... nr. 966/29.06.2020, în contradictoriu cu ..., va anula raportul procedurii de atribuire nr. .../... și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, toate în partea care privește oferta asocierii, și va obliga autoritatea contractantă la clarificarea și reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației competiției, a legislației aplicabile privind achizițiile publice și a considerentelor de mai sus.

Admiterea contestației este parțială. Cu privire la cererea contestatoarei de suportare a cheltuielilor prilejuite de întocmirea și susținerea contestației, ea este supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din lege – *Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației* – precum și celor aplicabile în mod corespunzător din Codul de procedură civilă, art.

452 – *partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei. ...*, deși a solicitat Consiliului – prin contestație – să oblige autoritatea achizitoare la plata cheltuielilor de judecată, nu le-a indicat și nici nu a anexat la contestație vreo dovadă a întinderii și efectuării lor. În consecință, capătul de cerere de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare a contestației se impune a fi respins.

Administrația achizitoare trebuie să conștientizeze răspunderea care îi revine în privința desemnării ofertei câștigătoare, asupra căreia nu poate plana nicio îndoială legată de îndeplinirea întocmai a tuturor cerințelor tehnice și a sustenabilității propunerii financiare, în absența cărora (îndeplinirea și sustenabilitatea) s-ar aduce atingere și concurenței loiale între ofertanți. Dacă apreciază a fi necesar, pentru întocmirea temeinică și legală a actelor sale, autoritatea contractantă poate face apel la dispozițiile care îi dau dreptul să beneficieze de serviciile unui expert cooptat pe lângă comisia de evaluare.

Relativ la cererea de intervenție voluntară accesorie aparținând SC ... SRL, Consiliul ia act că această societate are calitatea de ofertantă declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, în asociere cu SC ... SRL, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în termenul legal de 10 zile de la cunoașterea contestației ..., motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție. Cererea este accesorie, de intervenție în favoarea entității contractante, și se circumscribe art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 – *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației.”* Totodată, față de cele reținute cu prilejul examinării contestației ..., Consiliul apreciază nefondată respectiva cerere de intervenție, motiv pentru care o va respinge ca atare. Nefondate sunt și excepțiile inadmisibilității și tardivității contestației. În interpretarea intervenientei s-ar ajunge la concluzia de neacceptat că ofertantul vătămat anterior printr-un act al autorității, infirmat de organul jurisdicțional sesizat sau de instanța judiciară, nu ar mai avea dreptul să conteste noul rezultat al evaluării ofertelor, care îl vatămă, pe considerentul că a formulat contestația anterioară împotriva primului rezultat și că doar atunci

trebuia să expună neregulile evaluării ofertelor. De bună seamă că o astfel de interpretare este incompatibilă cu art. 2 alin. (1) și art. 8 din Legea nr. 101/2016, dar și cu art. 21 din Constituție, întrucât i-ar nega persoanei care se consideră vătămată dreptul de a ataca la o instanță actul vătămător adoptat de autoritatea contractantă în etapa de reevaluare a ofertelor. Prin urmare, nu pot fi reținute drept întemeiate excepțiile invocate, motiv pentru care Consiliul le respinge ca atare, mai puțin excepția autorității de lucru judecat a celor statuate de către Curtea de Apel Cluj în decizia nr. 1395 din 23 octombrie 2019: *„În aceste circumstanțe, câtă vreme se evidențiază prin concluziile date de specialist că elementele de preț se justifică, că soluția tehnică – betonieră, transport distanțe - ofertată este corectă, în mod greșit se susține de autoritate și respectiv prin decizie că răspunsul/clarificările nu este concludent și implicit oferta ar fi inacceptabilă/neconformă.”*, respectiv obiecția contestatoarei „2.2. În tabelul din răspunsul la clarificați denumit Matrice de transport aferent C9cp - Lista cuprinzând transporturile cumulat pe proiect, la coloana nr. 8 (număr de rute, dus-întors) este declarată valoarea 2, coloana ce se înmulțește cu coloana 9 (distanța exprimată în km) și cu tariful unitar lei/km (coloana 10) rezultând coloana 11 (tarif unitar lei/to), ofertantul dublând fiecare distanță dată de coloana 9 ceea ce contravine distantelor date în coloana nr. 1 conform articolelor de deviz;”, care nu a fost admisă de către Consiliu, potrivit motivării de mai sus.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite parțial contestația SC ... SRL nr. .../..., în contradictoriu cu ..., în limita considerentelor de mai sus, și anulează raportul procedurii de atribuire nr. .../... și actele autorității contractante ulterioare lui, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, în ceea ce privește oferta asocierii SC ... SRL - SC ... SRL. Obligă autoritatea contractantă la reclarificarea și reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult treizeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica ofertanților admiși rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Respinge capătul de cerere al contestatoarei de obligare a autorității la plata cheltuielilor ocazionate de formularea contestației.

Încuviințează, în principiu, și respinge, ca nefondată, cererea de intervenție voluntară accesorie nr. .../..., depusă de SC ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare.