

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2905/C5/3266

Data: 15.10.2024

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 60274/23.09.2024, formulată de către SRL, cu sediul social în Municipiul Călărași, Strada Prelungirea București, Bloc E24, Scara 3, Etaj parter, Județul Călărași,, CUI, e-mail:, tel., reprezentată legal de, în calitate de director, participant la procedura de atribuire ca membru al Asocierii SRL - SRL - SRL, reprezentată convențional prin avocat Ungureanu Iulia - Cabinet de avocat, cu sediul profesional în str. Fortunei nr. 27, et. 2. Ap. 10, sectorul 1, București, e-mail: - sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură în legătură cu prezentul dosar, împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 4209 din 13.09.2024, emisă de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea Andrășești, strada Gheorghe Gr. Cantacuzino nr. 51, județul Ialomița, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de execuție lucrări pentru proiectul „Extinderea sistemului de alimentare cu apă potabilă și a sistemului de colectare ape menajare în, Județul Ialomița”, anunț de participare simplificat din 13.11.2023, s-a solicitat Consiliului să dispună admiterea contestației și:

În principal:

- Anularea adresei nr. 4209/13.09.2024, a raportului procedurii de atribuire nr. 4207/13.09.2024, precum și a tuturor actelor administrative anterioare sau ulterioare acestora, aferente etapei reevaluării ofertelor în urma Deciziei CNSC nr. 1339/C5/1259/16.05.2024, în ceea ce privește declararea ofertei Asocierii SRL - SRL - SRL ca neconformă și inacceptabilă, respectiv a tuturor actelor administrative emise pe parcursul evaluării ofertelor anterioare

ori ulterioare Deciziei CNSC nr. 1339/C5/1259/16.05.2024 referitoare la declararea ofertei Asocierii SRL - SRL drept admisibilă și câștigătoare;

- Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și la reevaluarea propunerii financiare a Asocierii SRL - SRL, respectiv la reevaluarea ofertei Asocierii SRL - SRL, și, în consecință, la stabilirea ofertei câștigătoare prin prisma celor ce vor fi dispuse de CNSC.

Într-un prim subsidiar, în măsura în care criticile subscrisei referitoare la respingerea ofertei Asocierii SRL - SRL vor fi considerate neîntemeiate:

- Anularea procedurii de atribuire, constatând caracterul neconform și inacceptabil al ofertei Asocierii SRL - SRL și faptul că nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire.

Într-un al doilea subsidiar, în măsura în care criticile subscrisei referitoare la respingerea ofertei Asocierii SRL - SRL vor fi considerate neîntemeiate dar CNSC va aprecia că mai pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire:

- Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei Asocierii SRL - SRL prin prisma celor ce vor fi dispuse de CNSC, prin prisma celor ce vor fi dispuse de CNSC, inclusiv cu aplicarea art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, dacă va fi cazul.

Prin cererea de intervenție voluntară în sprijinul autorității contractante înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 61855/30.09.2024, SRL, în calitate de lider al asocierii SRL - SRL, cu sediul social în sat Rotari, comuna Ceptura, strada Principală nr. 238, județul Prahova, având CUI, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J29/1517/2014, reprezentată legal prin administrator și convențional prin - Cabinet de avocat, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în București, strada Drumul Lunca Ilvei nr. 39, ap. 4, sector 3, s-au solicitat Consiliului următoarele: admiterea cererii de intervenție și:

PE CALE DE EXCEPȚIE:

- Respingerea criticilor de la pct. I din contestație referitoare la neconformitatea ofertei depuse de Asocierea SRL, ca efect al autorității de lucru judecat;

- Respingerea criticilor de la pct. II din contestație referitoare la admisibilitatea ofertei depuse de Asocierea ca fiind lipsite de interes;

- Respingerea criticilor de la pct. II, subpct. 2.1-2.4 din contestație referitoare la admisibilitatea ofertei depuse de Asocierea ca fiind tardiv formulate/inadmisibile;

Pe fond, respingerea contestației ca nefondată.

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) Codul de procedură civilă.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL critică modalitatea de reevaluare a ofertei sale și cea depusă de asocieria SRL – SRL.

Contestatorul formulează critici referitoare la respingerea ofertei sale.

Contestatorul apreciază că anterior luării măsurii respingerii ofertei sale, ca neconformă și inacceptabilă, autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite clarificări suplimentare cu privire la valoarea de 0,00 lei/mc aferentă materialului „Apa industrială în cisterne pentru lucrări de drumuri și terasamente”, pentru a putea oferi explicații suplimentare pe acest subiect.

În susținere, arată că, prin Decizia nr. 1339/C5/1259/16.05.2024 invocată de autoritatea contractantă în motivarea respingerii ofertei Asocierii, CNSC nu a constatat caracterul neconform sau inacceptabil al ofertei Asocierii, ci s-a referit doar la neconcludența răspunsului la solicitarea anterioară de clarificări, făcând totuși o serie de aprecieri cu privire la credibilitatea explicațiilor oferite anterior și subliniind că legislația și practica europeană nu interzic ofertarea de prețuri cu valoarea zero, conform Cauzei C-367/19 CJUE.

În aceste condiții, apreciem că, pentru respectarea principiului proporționalității (prevăzut și la art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016) care impune ca decizia autorităților/entităților contractante 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, autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite clarificări suplimentare sub aspectul valorii în discuție, înainte de a decide respingerea ofertei Asocierii

Suplimentar explicațiilor oferite anterior, contestatorul arată că, prin răspunsul la solicitarea nr. 1 din adresa autorității contractante nr.

1160/12.03.2024, Asocierea doar a reluat explicarea modului de compunere a prețului ofertei, respectiv a prețului unei operațiuni incluse în propunerea sa financiară, ca sumă a costurilor pentru fiecare componentă a respectivei operațiuni - materiale, manoperă etc., costurile reprezentând suma de bani cheltuită/previzionată a fi cheltuită pentru asigurarea acestora, în vederea furnizării unui bun, a prestării unui serviciu ori a executării unei lucrări, „prețul” fiind suma de bani pe care trebuie să o plătească achizitorul pentru respectivul bun, serviciu ori pentru respectiva lucrare.

Astfel, spre exemplificare, în articolul TSD13A1 - „Udarea manuala...” Asocierea a apreciat că, în compunerea prețului este suficient să includă ca și cost doar manopera, respectiv „20650 – Muncitor deservire...”, nu și pe cel al apei, a cărei necesitate este incertă la momentul ofertării, întrucât depinde determinant de starea pământului la momentul punerii în operă, de umiditatea sa, de planeitatea și afânarea sa, de precipitațiile la respectivul moment etc., fără să transfere și să includă acest cost în prețul ofertat, eventual, dacă va fi nevoie, costul colectării apei din natura fiind suportat din cheltuielile indirecte, potrivit dispozițiilor Ghidului aprobat prin Ordinul nr. 1568/15.10.2002.

Prin urmare, pentru acest articol de deviz, a rezultat un preț de 60,8 lei/mc, îndeplinindu-se cu prisosință cerința din fișa de date, secțiunea IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, NOTE: (...) potrivit căreia „- Nu se acceptă prețuri unitare diferite pentru același tip de resursă, respectiv cote de cheltuieli indirecte/profit diferite și nici prețuri ofertate cu valoare zero”.

Prin urmare, în realitate, prețul unitar pentru respectiva operațiune nu este zero, fiind compus din costurile incluse în propunerea financiară pentru fiecare dintre componentele sale, dintre care pentru unele s-a considerat că nu există costuri care să fie prevăzute în cheltuielile directe.

De asemenea, Asocierea va folosi apa din natură și pentru alte necesități specifice precum spălarea mașinilor, udarea betonului și a cofrajelor, fără să includă costul acestei posibile necesități în prețul ofertat, în cheltuielile directe.

Mai mult, eventualul cost cu umectarea suplimentară a materialelor de construcții (nisip, balast) se va face din aceste surse naturale, fără a implica costuri, în „Anexele explicative norme” din cadrul ofertei Asocierii regăsindu-se numeroase exemple similare în care se poate observa prețul ofertat pentru articolele de deviz în componența cărora intră și apa nu este zero (în acest sens, CA01B1 Turnarea betonului simplu marca...1) în fundații continue, izolate, socluri cu volum peste 3 MC, precum și în ziduri de sprijin, ACB08A1(asim.) Conducta din PEHD De 63mm pentru instalatii sanitare, montată îngropat, ACE07B1 Spălarea și dezinfectarea conductelor de alimentare cu apa având DN 80 etc.).

În concluzie, potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 iar față de considerentele Deciziei nr. 1339/C5/1259/16.05.2024 contestator apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebuit să dea Asocierii posibilitatea de a clarifica aspectul valorii 0,00 lei materialului „Apa industrială în cisterne pentru lucrări de drumuri și terasamente”, prin adresarea unei solicitări în acest sens.

Procedând altfel, autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația de a solicita clarificările necesare cu privire la oferta Asocierii în maniera impusă de dispozițiile legale amintite mai sus, alegând să respingă oferta Asocierii, ceea ce încalcă deopotrivă principiul proporționalității prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, astfel cum acesta este în mod constant consfințit prin jurisprudența în materie.

Contestatorul formulează critici referitoare la considerarea ofertei Asocierii SRL – SRL admisibilă și la declararea acesteia câștigătoare a procedurii de atribuire.

În afara criticilor referitoare la respingerea ofertei Asocierii, contestatorul apreciază că rezultatul procedurii de atribuire este nelegal, oferta Asocierii fiind declarată admisibilă și câștigătoare a procedurii cu încălcarea prevederilor documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materie.

Propunerea tehnică a Asocierii este neconformă, întrucât nu conține toate fișele tehnice solicitate prin documentația de atribuire

Potrivit fișei de date a achiziției, secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, punctul 3. *„Ofertantul va prezenta în cadrul propunerii tehnice: (...) - Formularul F5-Fișe tehnice echipamente, completate de ofertant și asumate de către acesta”*, cerință reiterată și în caietul de sarcini la pag. 15/26, la aceeași secțiune.

Contrar acestei cerințe obligatorii din documentația de atribuire, Asocierea nu a inclus în propunerea sa tehnică fișa tehnică aferentă produsului „50002473 Transf. 100 KVA/0,4kV AL/AL Tier2” ofertat, ce se regăsește în oferta comercială emisă de S.A.

Această situație intră sub incidența dispozițiilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele aprobate prin H.G. nr. 395/2016, oferta Asocierii fiind neconformă, întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Principiul egalității de tratament impunea ca și oferta Asocierii să fie considerată neconformă și inacceptabilă

Prin solicitarea nr. 2 din adresa nr. 681/13.02.2024, autoritatea contractantă a cerut Asocierii o serie de explicații referitoare la absența unor articole din listele de cantități, articole care au fost impuse prin proiectul tehnic în cadrul devizului 04 INSTALAȚII ELECTRICE SPAU-RI, poz. 8-15.

Articolele omise din oferta Asocierii se referă la:

- TSA16C1 - Sapatura manuala de pamant, in spatii limitate, in transee de pana la 4 M adancime, pentru cabluri electrice de inalta tensiune in pamant cu umiditate naturala fara sprijiniri latime < 1M adancime < 1.5M, teren tare (8mc),
- W2H04A1 - Strat nisip asezat in sant pentru protejarea cablurilor la lucr in prof netipizat (4mc),
- TSD01C1 - Imprastierea cu lopata a pamant. afinat, strat uniform 10-30CM. gros cu sfarim. bulg. teren pamant coeziv (8mc),
- TSD04C1 - Compactarea cu maiul de mana a umpluturilor executate in sapaturi orizontale sau inclinate la 1/4, inclusiv udarea fiecarui strat de pamant in parte, avand: 20 CM grosime pamant necoeziv (8mc),
- EH01A1 - Incercarea cablurilor de energie electrică, de maximum 1 KV (8 buc.),
- EF09C1 - Racordarea conductelor din cupru, la borne (aparate, motoare, tablouri electrice), conducta având sectiunea de 25 sau 35 mmp (48 buc.),
- W2G02C15 - Montare cablu subteran 1KV gr. 0,901-1,100 Kg/M cu-al în tuburi pe traseu fără obstacole cu tract. Mecanizate (80m);
- EA07B2 - Țeava din oțel, neagră, pentru instalații, sudată longitudinal, montată pe console, în mediu normal, având diametrul interior de 1 1/2 toli montată pe console fixate direct în perete (80m)

De asemenea, în oferta Asocierii au fost constatate o serie de alte neconcordanțe sau omisiuni – la care autoritatea contractantă face referire în solicitarea de clarificare nr. 2 din adresa nr. 681/13.02.2024, dintre care omisiunea articolului CA01A1(asim.) - Proc. beton C 25/30 cu agr. grele sortate cu granulația până la 31 mm, pentru beton simplu (10,10 mc), din devizul aferent Obiectului: 06 Stație de epurare ape uzate Quz zi med=450 mc_zi, Stadiul fizic: 03 Constructii canal gratar.

Asocierea, care în oferta sa nu a cuprins respectivele articole, a răspuns prin adresa nr. 277/16.02.2024 în sensul că a eliminat aceste articole în urma răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 5312/ 11.12.2023 publicat în SEAP anterior depunerii ofertelor în procedura de atribuire, respectiv că „s-a sărit peste el”, în privința articolului CA01A1(asim.), invocând erori de redactare, erori materiale și erori eritmetice în încercarea de a argumenta legalitatea modificărilor pe care le-a operat în cuprinsul ofertei sale.

Or, autoritatea contractantă a considerat greșită această eliminare, practic neofertarea articolelor obligatorii echivalând din punct de vedere financiar cu ofertarea unui preț de 0 lei, dar pentru a salva oferta contestatorului și a asigura menținerea sa în procedură, a adresat Asocierii o nouă solicitare de clarificări, permițându-i

modificarea propunerii financiare inițiale prin includerea acestor articole în ofertă.

Mai mult, în același răspuns, Asocieria menționează că aceste modificări ale ofertei sale ar determina o modificare de doar de 0,68 lei, în cadrul propunerii financiare, ceea ce în mod evident, nu poate fi acceptat, valoarea a 10,10 mc beton, la care se adaugă celelalte articole de deviz omise neputând fi de doar de 0,68 lei, cum susține Asocieria

Față de cele de mai sus, având în vedere Decizia CNSC nr. 1339/C5/1259/16.05.2024 și cerința din fișa de date, *secțiunea IV.4.2* Modul de prezentare al propunerii financiare, NOTE: (...) potrivit căreia „Nu se acceptă prețuri unitare diferite pentru același tip de resursă, respectiv cote de cheltuieli indirecte/profit diferențiate și nici prețuri ofertate cu valoare zero”, în măsura în care a respins oferta Asocierii, pentru asigurarea tratamentului egal, trebuia respinsă pe același considerent și oferta Asocierii, pentru articolele omise în mod greșit, oferta sa financiară fiind în mod cert zero.

Modificarea propunerii financiare a Asocierii cu cotarea prețurilor aferente acestor articole, cu certitudine nu se încadrează în categoria viciilor de formă/erorilor materiale (erori de redactare, cum le numește Asocieria)/erorilor aritmetice a căror corectare, pe calea răspunsurilor la solicitările de clarificare este permisă de lege, întrucât nu este vorba despre erori de calcul pe baza unor prețuri unitare corecte, nemodificate și existente în oferta inițială, nici despre vicii de formă/erori materiale/erori de redactare în cuprinsul propunerii financiare, ci despre veritabile omisiuni în cuprinsul propunerii financiare.

Acceptarea acestei modificări de către autoritatea contractantă este contrară dispozițiilor art. 134 alin. (6) și (10) din Normele aprobate prin H.G. nr. 395/2016.

Interdicția acceptării altor modificări decât a celor care reprezintă în mod autentic erori aritmetice este prevăzută în mod explicit atât în fișa de date („Note”, pag. 10/12), cât și în caietul de sarcini („Note”, pag. 22/26), unde se și definesc erorile aritmetice acceptate în cadrul procedurii de atribuire:

„- Cu excepția erorilor aritmetice, astfel cum sunt acestea definite la art. 134 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016, nu vor fi permise alte omisiuni, necorelări sau ajustări ale propunerii financiare. Prin erori aritmetice în sensul acestor dispoziții se înțeleg inclusiv următoarele situații: a) în cazul unei discrepante între prețul unitar și prețul total, va fi luat în considerare prețul unitar, iar prețul total va fi corectat în mod corespunzător; b) dacă există o discrepanță între litere și cifre, trebuie va fi luată în considerare valoarea exprimată în litere, iar valoarea exprimată în cifre va fi corectată corespunzător-Lipsa formularului de oferta reprezinta lipsa propunerii financiare, respectiv lipsa actului juridic de angajare in contract, ceea ce atrage incadrarea ofertei în categoria ofertelor inacceptabile.”

Prin urmare, respingerea ofertei Asocierii pe considerentul ofertării unei valori de 0,00 lei, ar fi trebuit să atragă deopotrivă respingerea ofertei Asocierii pe același considerent, pentru asigurarea respectării egalității de tratament, principiu consacrat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, în plus față de respingerea ofertei Asocierii pentru nerespectarea prevederilor explicite ale documentației de atribuire și pentru neîncadrarea modificărilor aduse prin răspunsurile la solicitările de clarificare în categoriile de modificări permise de lege.

Oferta Asocierii nu respectă prevederile Regulamentului aprobat prin Ordinul nr. 134/2021 în ceea ce privește autorizarea ANRE.

Asocierea nu a făcut dovada că îndeplinește condițiile prevăzute de Regulamentul aprobat prin Ordinul nr. 134/2021, art. 14 alin. (1) lit. d) care impune condiția ca în structura de personal a societății autorizate/atestată să existe cel puțin doi electricieni autorizați, având minimum gradul și tipul de autorizare aferente fiecărui tip de atestat, care să fie angajați/contractați de respectiva societate.

În cazul societății S.R.L. nominalizată ca subcontractant în oferta Asocierii se face mențiune la dl. drept reprezentant legal al subcontractantului, astfel că nu este îndeplinită condiția prevăzută de lege.

Referitor la managerul de proiect propus de Asocierea, contestatorul susține că:

Din documentele depuse în oferta Asocierii pentru personalul propus pentru poziția de manager de proiect rezultă că dl. Vasi Constantin Eugen este angajat ca „operator date”, aspect rămas neclarificat de autoritatea contractantă.

Raportat la importanța activității managerului de proiect în cadrul contractului a cărui atribuire se urmărește prin procedura în discuție, contestatorul apreciază că se impunea ca autoritatea contractantă să clarifice această situație, în conformitate cu dispozițiile art. 134 alin. (1) din Normele aprobate prin H.G. nr. 395/2016.

Contestatorul susține că Asocierea nu a făcut dovada că îndeplinește cerința privind experiența similară impusă prin fișa de date a achiziției.

Sub aspectul experienței similare, potrivit cerinței din fișa de date, secțiunea III.1.3.a) „Capacitatea tehnica si/sau profesionala”, „Informatii și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate” și „Modalitatea de îndeplinire” Asocierea trebuia să facă dovada unei experiențe similare de 22.000.000,00 lei fara TVA prin prezentarea documentelor justificative menționate în fișa de date.

Asocierea a prezentat pentru susținerea experienței similare declarate în DUAE documente aferente a trei contracte de execuție de lucrări:

(i) Contractul nr. 3349/2018 – valoare lucrări executate 11.297.357,54 lei, fără TVA, din care S.R.L. – asociat în cadrul Asocierii a avut un procent de 48,62 %, rezultând o valoare de 5.492.775,23 lei, fără TVA, care poate fi avută în vedere ca experiență similară;

(ii) Contractul nr. 27/2018 – valoare lucrări executate 21.624.734,20 lei, fără TVA, din care S.R.L. – asociat în cadrul Asocierii a avut un procent de 48,62 %, rezultând o valoare de 10.812.367,10 lei, fără TVA, care poate fi avută în vedere ca experiență similară;

(iii) Contractul nr. 4855/2016 – valoare lucrări executate 10.075.935,37 lei, fără TVA, în legătură cu care Asocierea nu a prezentat acordul de asociere din care să rezulte cota de participare a asociatului SRL în executarea respectivului contract, în schimb prezentând o recomandare emisă de beneficiarul în care este menționat la observații că *"Lucrările au fost executate în totalitate de antreprenorul S.C. SRL și au fost în valoare de 10.075.935,37 lei, fără TVA"* și o adeverință emisă de asociatul SRL, în care sunt menționate ca fiind executate de SRL toate lucrările care se regăsesc în procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, de asemenea, prezentat de Asocierea

Întrucât în privința Contractului nr. 4855/2016 comisia de evaluare nu s-a considerat lămurită sub aspectul procentului realizat de SRL din totalul lucrărilor executate în cadrul contractului, a adresat solicitarea de clarificare nr. 4071 din 04.09.2024, la care Asocierea a răspuns cu adresa nr. 993/05.09.2024, anexând câteva sute de pagini de situații de lucrări emise pe numele asocierii SRL - SRL și de facturi emise de SRL.

Contrar concluziilor comisiei de evaluare, consideră că Asocierea nu a făcut dovada experienței similare în condițiile legii, documentele depuse nefăcând dovada procentului executat de SRL. Contractul nr. 4855/2016 este în mod clar încheiat cu asocierea SRL - SRL, dar ofertantul nu a prezentat acordul de asociere și eventuale acte adiționale la Contractul nr. 4855/2016 prin care să se fi stabilit modificarea ce reiese din recomandarea din partea beneficiarului și de adeverința emisă de SRL.

Nici recomandarea emisă de beneficiar, nici adeverința emisă de SRL nu sunt apte să modifice Contractul de achiziție publică nr. 4855/2016, astfel că aceste documente sunt neconcludente sub aspectul dovedirii experienței similare, astfel că autoritatea contractantă trebuia să respingă oferta Asocierii ca neconformă și inacceptabilă.

Oricum, modificarea unui contract de achiziție publică este permisă, sub imperiul Legii nr. 98/2006, numai cu respectarea strictă a cazurilor și condițiilor expres prevăzute de lege în acest sens, iar în ceea ce privește Contractul nr. 4855/2016, acesta a fost încheiat în temeiul OUG nr. 34/2006 care nu cuprindea nicio prevedere referitoare la posibilitatea de modificare a contractului de achiziție publică.

De asemenea, conform Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, în situația în care un operator economic participă la procedura de atribuire singur sau în asociere cu alt (alți) operator(i) economic(i) și prezintă pentru îndeplinirea cerinței de calificare un contract ce a fost realizat într-o asociere (alta decât cea în care participă acum), vor fi avute în vedere de către comisia de evaluare reperele menționate în notele de la art. 14 pentru luarea deciziei cu privire la îndeplinirea cerinței referitoare la experiența similară.

Autoritatea contractantă în mod eronat a concluzionat că Asocierea îndeplinește cerința privind experiența similară pe baza unor documente neconcludente prezentate de ofertantul declarat câștigător, ceea ce contravine dispozițiilor Instrucțiunii nr. 2/2017 și art. 134 alin. (5) din Normele aprobate prin H.G. nr. 395/2016.

Solicitarea de clarificări a autorității contractante a fost clară, precisă și fără echivoc în sensul că Asocierea trebuia să prezinte documente din care să rezulte în mod clar care este valoarea lucrărilor executate de SRL.

Aceste documente trebuia să fie conforme dispozițiilor legale aplicabile pentru a fi apte să clarifice procentul realizat de SRL, iar înscrisurile prezentate nu fac această dovadă – nici recomandarea beneficiarului, nici adeverința asocierii și nici situațiile de lucrări ori facturile nu stabilesc procentul care revine SRL potrivit contractului.

De altfel, situațiile de lucrări sunt emise pe numele asocierii, așa cum am arătat, iar facturile sunt emise pe numele SRL, ceea ce este uzual în cazul asocierilor, SRL fiind liderul asocierii.

În concluzie, Asocierea nu îndeplinește cerința privind experiența similară solicitată prin fișa de date a achiziției, răspunsul la solicitarea de clarificări adresată de autoritatea contractantă pe acest subiect fiind neconcludent, astfel că oferta Asocierii trebuia respinsă la neconformă și inacceptabilă, nicidecum declarată admisibilă și câștigătoare a procedurii de atribuire.

Prin punctul de vedere nr. 4454/27.09.2024, înregistrat la CNSC cu nr. 61839/30.09.2024, a solicitat Consiliului respingerea contestației formulată de SRL, ca nefondată, netemeinică și nelegală.

Autoritatea contractantă susține că având în vedere Decizia CNSC și Decizia Civilă a Curții de Apel a anulat Raportul de atribuire a procedurii nr. 1609/08.04.2024 în partea care privește oferta desemnată

câștigătoare respectiv oferta Asocieria SRL - SRL - SRL și a actelor care au stat la baza emiterii acestuia și a reluat procesul de evaluare oferte din etapa de evaluare propuneri financiare așa cum s-a dispus prin Decizia CNSC.

Având la bază Decizia CNSC și aspectele reținute de instanță prin aceasta, autoritatea contractanta finalizând procesul de reevaluare oferte a elaborat Raportul de atribuire a procedurii nr. 4207/13.09.2024, prin care a dispus:

ASOCIEREA SRL - SRL - SRL - ofertă neconformă și inacceptabilă, pentru motivele reținute conform deciziei CNSC.

ASOCIEREA - SRL (Leader) & SRL- ofertă conformă, admisibilă și câștigătoare.

Cu privire la criticile aduse de contestatar, autoritatea contractantă precizează următoarele:

Contrar precizărilor contestatarului, comisia de evaluare a avut în vedere principiul proporționalității care impune: *„ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconveniente cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții 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).”*

Cu privire la criticile referitoare la respingerea ofertei Asocierii SRL - SRL - SRL autoritatea contractantă precizează următoarele:

Comisia de evaluare a luat în considerare răspunsul inițial al ofertantului la solicitarea de clarificări din etapa de evaluare propuneri financiare, având în vedere inclusiv valoarea estimată a costului apei în raport cu valoarea ofertei, considerându-l concludent pentru motivele arătate în procesele verbale de la nivelul etapei de evaluare propuneri financiare.

Ulterior, conform Deciziei CNSC, comisia de evaluare, în reluarea procesului de evaluare oferte a luat în considerare și a respectat Dispozitivul Deciziei CNSC, care prevede că documentația este obligatorie pentru părți, atât pentru ofertant cât și pentru autoritatea contractanta, luând în considerare următoarele aspecte:

- IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, NOTE: (...) potrivit căreia „Nu se acceptă prețuri unitare diferite pentru același tip de

resursă, respectiv cote de cheltuieli indirecte/profit diferențiate și nici prețuri ofertate cu valoare zero.”

- prevederile art. 209. alin (2) din Legea nr. 98/2016,
- prevederile art. 134 alin (5) și (6) din HG 395/2016.

Cu privire la posibilitatea emiterii unei noi solicitări de clarificări, s-a luat în considerare Dispozitivul Deciziei CNSC nr. 1339/C5/1259/16.05.2024, care prevede ca cerințele Fișei de Date a achiziției sunt obligatorii pentru părți și totodată emiterea unei noi solicitări de clarificări ar conduce în mod implicit la încălcarea principiului transparenței și tratamentului egal, astfel, în cadrul Deciziei, s-au precizat următoarele:

„În soluționarea contestației, Consiliul reține:

că documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de atribuire să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu cât și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire este obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă care trebuie să o respecte întocmai.

Prin urmare, autoritatea contractantă nu poate în acest moment să impună anumite documente/cerințe tehnice care nu au fost menționate în cadrul documentației de atribuire și care nu au fost aduse la cunoștința operatorilor economici interesați înainte de data limită stabilită pentru depunerea ofertelor, fără a încălca principiul transparenței și tratamentului egal.

Chiar dacă oferta nu se încadrează în categoria celor cu preț aparent neobișnuit de scăzut, din moment ce autoritatea contractantă a prevăzut în conținutul Fișei de date, la capitolul IV.4. 2 Modul de prezentare al propunerii financiare, la pag. 10, nota 2, că «Nu se acceptă (...) prețuri ofertate cu valoare zero», deducându-se, astfel, că o ofertă ce conține astfel de prețuri va fi respinsă, atâta vreme cât nu există vreo posibilitate legală de modificare a prețurilor, atunci nu se poate face rabat de la această prevedere.

Chiar dacă ar putea părea credibile explicațiile ofertantei câștigătoare, totuși acestea nu pot fi acceptate, din moment ce nu există astfel de mențiuni în propunerea tehnică (colectarea apei de ploaie, metoda de colectare, de depozitare etc, operațiuni care și ele necesită

costuri), iar documentația interzice expres includerea de prețuri 0 în ofertă, deși legislația și practica europeană nu interzic ofertarea de astfel de prețuri (Cauza C- 367/19 Tax-Fin-Lex c. o. o.). Ori în condițiile în care autoritatea a înțeles să introducă o astfel de dispoziție în documentație, desi putea să nu o facă , iar ea nu a fost contestată de operatorii economici, atunci părțile trebuie să o respecte.

Pe de altă parte, răspunsul ofertantei respectiv este neconcludent, în condițiile în care apa din ofertă are o altă folosință, și nu cea de a umecta materialele puse în operă. De altfel, chiar în propunerea financiară se arată că apa industrială se livrează în cisterne, ori nu există vreo modalitate de a colecta apa de ploaie, în cisterne, fără costuri adiționale.

Prin urmare, Consiliul reține că este necesară reevaluarea ofertei pe acest aspect”.

Rezultă în mod clar din aspectele reținute de CNSC că răspunsul ofertantului este neconcludent, prin urmare o nouă solicitare de clarificări despre care face vorbire ofertantul nu este posibilă, emiterea unei noi solicitări de clarificări ar fi atras încălcarea principiului tratamentului egal și al proportionalității și încălcarea Deciziei CNSC.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că Asocieria S.R.L. - S.R.L. -S.R.L., prin intermediul contestației, modifică răspunsul anterior făcând trimitere la articolul TSD13A1 – „Udarea manuală...”, aspect necuprins în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări de justificare a ofertării prețului cu zero lei.

În altă ordine de idei, autoritatea contractantă precizează că, în condițiile în care se considera ca neconcludența răspunsului este nelegală și netemeinică, că așa cum s-a precizat în Decizia CNSC, Asocieria S.R.L. - S.R.L. -S.R.L., trebuia să urmeze căile de atac împotriva acesteia în termenul prevăzut de legislația aplicabilă, aspect ce nu a fost realizat de către Contestatar, caz în care, decizia a rămas definitivă și irevocabilă, fiind obligatorie pentru comisia de evaluare.

Referitor la criticile cu privire la considerarea ofertei Asocierii S.R.L. - S.R.L. admisibilă și la declararea acesteia câștigătoare a procedurii de atribuire autoritatea contractantă precizează următoarele:

Cu privire la postul trafo, au fost mai multe clarificări postate anterior termenului limită de depunere a ofertelor, respectiv răspunsul nr. 5143/29.11.2023 întrebare și răspuns nr. 4, răspunsul nr. 5210/06.12.2023, întrebare și răspuns nr. 7 (cu aplicabilitate pentru toate fișele tehnice), clarificare nr. 5293/08.12.2023, întrebare și răspuns 2 și 3.

Mai mult, conform răspunsului nr. 5293/08.12.2023, răspunsul 2, prevede:

„Ofertanții vor cuprinde în cadrul ofertei financiare suma fixă de 265.000 lei, urmând ca ulterior obținerii avizului ATR să fie accesată în vederea realizării racordului electric și a postului de transformare, în conformitate cu soluția emisă.

Suma de 265.000 lei este cuprinsă în cadrul contractului de finanțare, caz în care nu se poate renunța la acest capitol.

În consecința, suma de la capitolul 2, respectiv 265.000 lei, va fi cuprinsă de către toți operatorii economici în cadrul ofertei financiare, ca sumă fixă, astfel încât să se poată realiza o evaluare justă și pentru asigurarea tratamentului egal.”

În aceste condiții, rezultă în mod clar și cert, ca parametrii postului trafo nu sunt definitiv, aceștia putând suferii modificări funcție de soluția emisă de deținătorul de rețele.

Acest aspect este precizat inclusiv de asocierea contestatoare, care precizează în fișa tehnică „conform soluției ENEL”

Cu toate acestea, așa cum a precizat inclusiv contestatarul, în cadrul ofertei tehnice prezentate există ofertă emisă de S.A., situație ce confirmă postul trafo conform fișei tehnice impuse prin documentația de atribuire.

Astfel, având în vedere că cerințele au fost cu privire la asumarea parametrilor minimi prevăzuți în cadrul fișelor tehnice, autoritatea contractantă menționează că în cadrul evaluării s-a luat în considerare tratamentul egal, astfel, în oferta prezentată de Asocierea SRL - SRL, există ofertă emisă de societatea S.A., care își asumă parametri tehnici și funcționali ai postului trafo.

Autoritatea contractantă susține că fișele tehnice prezentate de Asocierea S.R.L. - S.R.L. - S.R.L., sunt realizate prin copierea parametrilor impuși.

De asemenea, în cadrul propunerii tehnice, se regăsesc informații cu privire la postul trafo, respectiv la pagina 91.

Având în vedere că rolul fișelor tehnice sunt de asumare a parametrilor tehnico-funcționali, informațiile prezentate de cele două asocieri s-au considerat concludente în raport cu informațiile și cerințele solicitate, cu modificările și completările aduse de clarificările publicate.

Mai mult, contestatarul, în calitate de intervenient în contestația ce a făcut obiectul Deciziei nr. 1339/C5/1259/16.05.2024, atât în cererea de intervenție, cât și în concluziile scrise, cu privire la critica privind necuprinderea în cadrul ofertei a unui subcontractant care să dețină Autorizație ANRE pentru 20 kV, precizează: *„în speță lucrările ce ar urma să fie executate în baza acestei autorizații fiind incerte la data depunerii ofertelor, depinzând de soluția de racordare urmând a fi stabilită prin avizul tehnic de racordare (ATR) ce va fi emis de furnizorul de energie electrică competent, ulterior atribuirii contractului”.*

Referitor la criticile cu privire la principiul egalității de tratament impunea ca și oferta Asocierii să fie considerată neconformă și inacceptabilă, autoritatea contractantă susține următoarele:

Comisia a avut în vedere inclusiv principiul egalității de tratament la nivelul informațiilor și cerințelor în timpul evaluării ofertelor, numărul de clarificări transmis atât contestatarului cât și Asocierii declarate câștigătoare fiind același.

Cu privire la articolele ce nu au fost regăsite în cadrul ofertei, Asocierea a făcut trimitere la răspunsul nr. 5312/11.12.2023, precizând că articolele au fost eliminate conform precizărilor cuprinse în cadrul adresei de clarificări.

În vederea evaluării răspunsului s-a avut în vedere faptul că aceste articole eliminate, descriu activitatea pentru montarea cablului de alimentare al pompelor. În altă ordine de idei, s-a luat în considerare existența unei abateri tehnice minore, aspect confirmat și de către Decizia Curții de Apel București nr. 272/03.02.2022, la care face referire asocierea în cadrul răspunsului prezentat.

Astfel, s-a dat curs realizării corecțiilor, răspunsul fiind acceptat ca și concludent, sub rezerva încadrării în procentul de 1% prevăzut în HG 395/2016, în cadrul art. 134, alin. (9), lit. a), aspect verificat în cadrul evaluării propunerilor financiare.

Ulterior, la momentul evaluării propunerilor financiare, s-a constatat încadrarea în pragul de 1%.

Cu privire la criticile contestatorului că oferta Asocierii nu respectă prevederile Regulamentului aprobat prin Ordinul nr. 134/2021 în ceea ce privește autorizarea ANRE, autoritatea contractantă susține următoarele:

Cerința caietului de sarcini, a prevăzut „*un Electrician autorizat ANRE - persoană responsabilă cu executarea de instalatii electrice, cu respectarea proiectului si a tuturor normelor in vigoare in conformitate cu puterea instalata, impusa prin proiectul tehnic*”.

Așa cum precizează și contestatarul, cerința a fost îndeplinită, astfel, la pag. 21 din fișierul Personal, se identifica Adeverința nr. 201911779/20.04.2019 care confirmă că domnul Serbanescu Nicolae - Valentin este autorizat ANRE pentru gradul IHA și IIIB.

De asemenea, tot în cadrul acestui fișier începând cu pagina 95, s-au prezentat documentele și pentru dl. - pentru postul de Inginer Electrice, pentru care s-au prezentat următoarele documente: declarație disponibilitate, Diploma Studii, Diploma Mașter, Autorizație ANRE pentru Gradul IIIA și IIIB.

Mai mult, în cadrul documentelor de calificare prezentate, s-au identificat atestatele deținute de societatea, pentru gradul C1A și C1B, care prevăd proiectare și execuție „linii electrice, aeriene sau subterane, cu tensiuni nominale de 0,4 kV - 20 kV, posturi de transformare cu tensiunea nominală superioară de cel mult 20 kV, stații de medie tensiune, precum și partea electrică de medie tensiune a stațiilor de înaltă tensiune”

Mai mult decât atât, în cadrul Deciziei CNSC nr. 1339/C5/1259/16.05.2024, cu privire la critica adusa de SRL, referitor la nedeclaraarea unui subcontractant autorizat care să detina Autorizație ANRE pentru tensiunea Nominala de 20 kV, la pagina 42, „*Consiliul retine ca nu exista în anunț sau fisa de date a achiziției vreo prevedere referitoare la obligația ofertanților de a prezenta o astfel de dovada în oferta, astfel încât să fie necesară nominalizarea unui subcontractant cu aceasta autorizație în cadrul ofertei.*”

Referitor la criticile cu privire la managerul de proiect propus de Asocierea, autoritatea contractantă susține:

Pentru dl., ofertantul a prezentat declarație de disponibilitate, diploma studii, CV, Certificat absolvire - Manager Proiect cod COR 241919, Contract de muncă, act adițional nr. 73/27.IX.2007, în care se schimbă încadrarea din Operator calculator în Inginer, 9 recomandari. Astfel, cerințele documentației de atribuire sunt îndeplinite contrar afirmației societății contestatoare.

Referitor la criticile cu privire la faptul că Asocierea nu a făcut dovada că îndeplinește cerința privind experiența similară impusă prin fisa de date a achiziției, autoritatea contractantă susține următoarele:

În cadrul răspunsului înaintat cu adresa nr. 940/27.08.2024, la pagina 58 se regăsește recomandarea emisă de, Județul Prahova, nr. 2173/04.02.2020, în cadrul căreia, la rubrica Observații se precizează: „Lucrările au fost executate în totalitate de antreprenorul SC SRL și au fost în valoare de 10.075.935,37 lei fara TVA”. Acest aspect este confirmat și de către asociatul SRL.

Având în vedere ca la prima citire a documentului nu s-a remarcat și precizarea clară cu privire la valoarea executată de către SRL, s-a dat curs unei solicitări de clarificări. Ulterior, analizând documentele prezentate și comparația acestora cu documentele inițiale, s-a identificat aceasta precizare, care confirmă valoarea realizată de către SRL, caz în care s-au demonstrat și îndeplinit cerințele cu privire la experiența similară.

Având în vedere cele precizate, autoritatea contractantă consideră că membrii comisiei de evaluare au analizat toate aspectele impuse de legislația aplicabilă și cu respectarea principiilor cuprinse în Legea 98/2016, în cadrul art. 2, precum și în spiritul legii.

Prin cererea de intervenție, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 61855/30.09.2024, SRL, s-a solicitat Consiliului următoarele

- Admiterea cererii de intervenție și, în consecință, introducerea subscrisei în calitate de intervenient accesoriu în dosarul nr. 3266/C5-2024 având ca obiect contestația formulată de SRL;
- PE CALE DE EXCEPȚIE:

- Respingerea criticilor de la pct. I din contestație referitoare la neconformitatea ofertei depuse de Asocieria SRL, ca efect al autorității de lucru judecat;
- Respingerea criticilor de la pct. II din contestație referitoare la admisibilitatea ofertei depuse de Asocieria ca fiind lipsite de interes;
- Respingerea criticilor de la pct. II, subpct. 2.1-2.4 din contestație referitoare la admisibilitatea ofertei depuse de Asocieria ca fiind tardiv formulate/inadmisibile;
- Pe fond, respingerea contestației ca nefondată, iar, pe cale de consecință,
- Menținerea, ca fiind temeinice și legale, a actelor autorității contractante;
- Obligarea societății contestatoare la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea cererii de intervenție,

Intervenientul solicită respingerea criticilor din contestație referitoare la neconformitatea ofertei depuse de Asocieria, ca efect al autorității de lucru judecat.

Potrivit informațiilor din contestație, respectând considerentele din decizia CNSC, oferta depusă de Asocieria a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, motivat de faptul că ofertantul nu a respectat cerințele obligatorii ale documentației de atribuire prin care autoritatea contractantă a stabilit că, la întocmirea propunerii financiare, „Nu se acceptă (...) prețuri ofertate cu valoare zero”.

Cu privire la acest motiv de respingere, arată prin contestație că, deși nicăieri în cuprinsul deciziei CNSC nu se reține caracterul inacceptabil sau neconform al ofertei asocierii al cărei lider este, ci s-a făcut referire doar la neconcludența răspunsului la solicitarea de clarificare, prin adresa de comunicare atacată este informat că nu a respectat cerința din fișa de date mai sus menționată, dar fără a i se solicita clarificări suplimentare.

În același sens, mai arată societatea contestatoare că, prin răspunsul la solicitarea de clarificare doar a reluat explicarea modului de compunere a prețului ofertei, respectiv a prețului unei operațiuni incluse în propunerea financiară, ca sumă a costurilor pentru fiecare componentă a respectivei operațiuni, concluzionând că, în realitate, prețul unitar pentru operațiunea analizată și de Consiliul în decizia antemenționată nu ar fi zero, fiind compus din costurile incluse în propunerea financiară pentru fiecare dintre componentele sale, dintre care pentru unele s-a constatat că nu există costuri care să fie prevăzute în cheltuielile directe.

Văzând criticile din contestație, la soluționarea raportului juridic litigios intervenientul invocă dispozițiile art. 431 alin. (1) și (2) C.proc.civ. și jurisprudența sa ICCJ decizia civilă nr. 1777/2015.

În lumina aspectelor mai sus menționate, la soluționarea contestației nu pot fi primite afirmațiile conform cărora

comisia de evaluare ar fi avut obligația de a solicita clarificări suplimentare, în condițiile în care, așa cum am arătat mai sus, sub efectul autorității de lucru judecat definitiv Consiliului a reținut că, în etapa de evaluare a propunerii tehnice a Asocierii comisia de evaluare a încălcat atât prevederile propriei documentații de atribuire, atribuțiile ce-i revin conform art. 127 din HG nr. 395/2016, dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, dar și principiile care guvernează procedurile de achiziție publică, sens în care se impune a se aplica ofertei sancțiunea stabilită prin fișa documentația de atribuire, respectiv respingerea ofertei.

Drept urmare, contrar celor susținute prin contestație, pentru a respecta cele definitiv decise de CNSC, autoritatea contractantă avea singura variantă de a respinge oferta Asocierii, nicăieri în cuprinsul deciziei CNSC nefiind reținută în sarcina comisiei de evaluare obligația de a solicita ofertantului clarificări suplimentare.

În același sens, la soluționarea contestației nu pot fi reținute nici explicațiile privitoare la modalitatea de întocmire a propunerii financiare, în condițiile în care, sub efectul autorității de lucru judecat, prin decizia CNSC definitiv s-a reținut că, potrivit fișei de date a achiziției, era interzisă cotarea cu zero a articolelor de lucrări, pe de o parte, iar, pe de altă parte, analizând răspunsul ofertantului, Consiliul a reținut neconcludența acestuia, fiind corectă respingerea ofertei ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din anexa la HG nr. 395/2016.

Respingerea criticilor din contestație referitoare la admisibilitatea ofertei depuse de Asocieria ca fiind lipsite de interes, intervenientul invocă prevederile art. 3 alin. (1) lit. f) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În prezenta procedură de atribuire contestatorul nu mai are interes, în condițiile deciziei CNSC definitive, intrată sub autoritatea de lucru judecat, prin care s-a reținut neconformitatea ofertei Asocierii, autoritatea contractantă fiind ținută exclusiv de a proceda la aplicarea sancțiunii respingerii ofertei.

Exercițiul dreptului de a formula o contestație cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și actual. Or, cum decizia CNSC este una definitivă și obligatorie, considerăm că autorul contestației nu justifică un interes legitim, născut și actual în prezenta cauză.

Astfel, decizia Consiliului, prin care s-au stabilit cele de mai sus în ceea ce privește oferta depusă de Asocieria, a rămas definitivă, situație în care, la data formulării prezentei contestații, oferta depusă de contestator era respinsă din procedură, în mod definitiv, decizie asupra căreia nu se mai poate reveni.

Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să îndeplinească cerințele prevăzute expres la art.33 din noul C.proc.civ.

În speța de față, contestatorul nu are interes, interesul invocat de acesta nu este actual și legitim. Astfel, prin promovarea demersului de față, contestatorul nu poate obține atribuirea contractului, întrucât oferta sa nu poate fi desemnată câștigătoare, fiind una care nu se încadrează în categoria celor admisibile, astfel cum s-a statuat, în mod definitiv, prin decizia CNSC, care se bucură de autoritate de lucru judecat.

Noul rezultat al procedurii este doar consecința punerii în aplicare a celor dispuse de CNSC, în virtutea caracterului obligatoriu de care se bucură decizia Consiliului, rămasă definitivă prin menținerea ei de către Curtea de Apel București, drept care, câtă vreme el respectă cele stabilite de organismul de control, nu se poate considera că momentul emiterii lui este data la care contestatorul a cunoscut faptul că oferta sa este respinsă.

Aceasta deoarece, soluția pronunțată vizavi de oferta contestatorului este definitivă, astfel că nu mai poate forma obiectul unei căi de atac, ofertantul fiind, așadar, exclus definitiv din procedură, caz în care nu i se mai poate recunoaște un interes în atacarea deciziei de respingere a propriei oferte și de atribuire a contractului de achiziții publice în cauză.

Caracterul definitiv al excluderii este dat de faptul că această hotărâre a avut la bază o decizie a organismului de control, cu putere de lucru judecat, și, pe cale de consecință, nu mai poate forma obiectul unei noi analize a legalității ei.

Calea de atac la care face referire teza finală a art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, nu trebuie să fie exercitată în mod formal, ci este necesar ca ea să fie în măsură să permită analizarea, pe fond, a aspectelor reclamate. Or, repunerea în discuție într-o altă procedură judiciară a acelorași cereri și în contradictoriu cu aceleași părți ar însemna ignorarea efectelor juridice a primei hotărâri și menținerea pe termen nelimitat a unui conflict între părți, ceea ce ar afecta grav siguranța raporturilor juridice civile și încrederea în sistemul judiciar.

În acest sens, este și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, în care se reține în mod constant că dreptul la un proces echitabil garantat de art. 6 § 1 trebuie interpretat prin prisma principiului preeminenței dreptului ca element al patrimoniului comun al statelor semnatare ale Convenției, principiu enunțat în preambulul Convenției. Astfel, unul dintre elementele fundamentale ale principiului preeminenței dreptului este principiul securității raporturilor juridice, care presupune, printre altele, ca soluțiile definitive date de instanțele judecătorești să nu mai poată fi rediscutate (Brumărescu c. României, § 61 publicat în M. Oficial nr. 758 din 28 noiembrie 2001).

La fel, în cauza Amurăriței c. României, prin Hotărârea pronunțată în data de 23.09.2008, Curtea Europeană a mers mai departe, arătând că instanțele trebuie să țină cont chiar și de constatăările de fapt din

procedurile judiciare anterioare finalizate prin hotărâri definitive, și să nu le mai repună în discuție într-o nouă procedură, ba mai mult, în funcție de particularitățile cauzei, trebuie să analizeze și posibilitatea ca în anumite situații, constatările din hotărârile judecătorești să poată fi opuse chiar și terților (§ 31-38).

Așa fiind, solicită Consiliului să constate că, în speță, nu este îndeplinită condiția cumulativă a existenței interesului, prevăzută la art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 și, totodată, nici cea de a doua condiție, a cauzării unui prejudiciu contestatorului ca urmare a unui act al autorității contractante, din moment ce acesta are calitatea de ofertant exclus definitiv din procedură, astfel că nu poate obține, în actuala procedură, beneficiul atribuirii contractului.

Cum oferta contestatorului nu este admisibilă, acesta nu riscă să suporte un prejudiciu actual ca urmare a desemnării ofertei depusă de Asocieria drept câștigătoare, deoarece respingerea acestei oferte nu ar determina atribuirea contractului către contestator, sens în care se impune admiterea excepției astfel cum a fost formulată și respingerea contestației ca fiind lipsită de interes.

Respingerea criticilor de la pct. II, subpct. 2.1-2.4 din contestație referitoare la admisibilitatea ofertei depuse de Asocieria ca fiind tardiv formulate/inadmisibile

Așa cum rezultă din înscrisurile de la dosarul cauzei, procedând la admiterea contestației, Consiliul a dispus anularea raportului procedurii și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea exclusiv a ofertei depuse de Asocieria, prin aplicarea sancțiunii prevăzute în fișa de date a achiziției.

Într-o astfel de situație, la soluționarea contestației devin incidente prevederile art. 26 alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016.

În considerarea prevederilor mai sus menționate, intervenientul subliniază limitele reevaluării, astfel cum acestea au fost stabilite sub autoritatea de lucru judecat prin decizia CNSC, rămasă definitivă, în sensul în care autoritatea contractantă a fost ținută a reevalua exclusiv oferta Asocierii, raportul procedurii în ceea ce privește admisibilitatea propunerilor tehnice și financiare depuse de Asocieria fiind definitiv și executoriu sub acest aspect.

Aceeași este concluzia reținută de jurisprudența în materia achizițiilor publice, relevante fiind considerentele din Hotărârea intermediară nr. 11 din 16 Octombrie 2020, pronunțată de Curtea de Apel Cluj în dosarul nr. 605/33/2020, din Decizia CNSC nr. 484/C4/94, 95 din data de 09.03.2021 și din cadrul Minutei întâlnirii din perioada 5-6 mai 2022, desfășurate la Cluj-Napoca, a președinților secțiilor specializate ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și Curților de Apel dedicată unificării practicii judiciare în domeniul „contencios administrativ și fiscal”, în care sunt consemnate soluțiile adoptate de participanți privind anumite probleme de drept. De interes este tratamentul aplicat problemei tardivității observațiilor formulate de către ofertantul inițial

declarat câștigător la adresa ofertei unui concurent contestator care a fost reintrodus în procedura de atribuire în urma admiterii contestației, critici vizând aspecte ce nu au făcut obiectul reevaluării ofertei.

În susținere invocă practica CNSC.

Pe fond intervenientul susține că în mod corect oferta depusă de Asociera a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă.

Potrivit informațiilor de la dosarul achiziției, comisia de evaluare a solicitat ofertantului să clarifice cotarea cu zero a unui material din cadrul propunerii financiare, astfel:

„În cadrul Formularului C6 (pag. 323 din cadrul Propunerii Financiare), la poziția 429 este nominalizat materialul Apă industrială în cisterne pentru lucrări de drumuri și terasamente, cu codul 6202806 și cantitatea 7.933,22 mc cu Prețul unitar 0,00 lei/mc.

Conform prevederilor Fișei de date, la capitolul IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, la pag. 10, nota 2, s-a precizat: Nu se acceptă prețuri unitare diferite pentru același tip de resursă, respectiv cote de cheltuieli indirecte/profit diferențiate și nici prețuri ofertate cu valoare zero.”

Răspunsul ofertantului eronat a fost considerat concludent de către comisia de evaluare, cu încălcarea prevederilor obligatorii ale documentației de atribuire, aspect reținut definitiv prin decizia CNSC nr. 1339/C5/1259 din 16.05.2024, autoritatea contractantă fiind obligată să aplice sancțiunea stabilită prin documentația de atribuire.

Cu privire la oferta ca intervenientul susține că este conformă – în cadrul ofertei au fost depuse toate fișele tehnice

O primă critică adusă ofertei depuse de Asociera se referă la faptul că, în cadrul propunerii tehnice, nu a fost inclus fișa tehnică aferentă produsului „50002473 Transf. 100 KVA/0,4kV AL/AL Tier2” ofertat, ce se regăsește în oferta comercială emisă de SA.

Critica invocată este nefondată, având în vedere cele menționate la pag. 91-92 din propunerea tehnică, în conformitate cu care:

„Alimentarea cu energie electrică a tabloului electric TG se realizează din rețeaua MT LEA 20 kV, care trece prin amplasament, la o distanță de circa 350 m, prin intermediul unui post trafo pe stâlp, de exterior 20/0.4 kV, 100 kVA, instalat în exteriorul incintei stației de epurare. În acest scop este necesară prelungirea LEA 20 kV sau LES 20 kV (în funcție de ATR) până la stația de epurare, soluția fiind stabilită de către furnizorul de energie electrică. În proiect s-a prevăzut un cablu electric subteran de 20 kV pentru alimentarea postului TRAFU din incinta stației de epurare.

Postul de transformare include:

- separator tripolar de exterior;
- soclu tripolar cu descărcătoare;
- soclu tripolar cu descărcătoare și siguranțe fuzibile de exterior;
- transformator;

- firida de distribuție pentru posturi de transformare.

Modul de realizare a măsurii energiei electrice (direct / indirect, MT sau JT) va fi stabilit de furnizorul de energie electrică. În conformitate cu HG nr. 90/2008 și Legea Energiei Electrice nr. 13/2007, lucrarea pentru alimentarea cu energie electrică se va executa cu o firmă atestată ANRE."

Or, la o simplă analiză a ofertei de la SA, denumită de ofertant „fișă tehnică”, se poate constata cu ușurință că aceasta conține elementele incluse în postul de transformare, documentul eliberat de chiar furnizorul echipamentului echivalând unei fișe tehnice solicitate prin documentația de atribuire.

Oferta depusă de Asocieria este conformă – oferta a fost întocmită cu respectarea listelor de cantități din documentație, dar și cu răspunsurile la solicitările de clarificare publicate anterior datei limită de depunere a ofertelor.

Următoarea critică adusă rezultatului procedurii din perspectiva admisibilității ofertei depuse de Asocieria se referă la faptul că, în măsura în care comisia de evaluare a respins oferta Asocierii, pentru asigurarea tratamentului egal trebuia respinsă pe același considerent și oferta intervenientului, pentru articolele omise în mod greșit, concluzionând, societatea contestatoare că modificarea propunerii financiare cu cotarea prețurilor aferente articolelor neofertate nu se încadrează în categoria viciilor de formă/erorilor materiale/erorilor aritmetice a căror corectare, pe calea răspunsurilor la solicitările de clarificări este permisă de lege.

Și această critică este nefondată, fiind consecința necunoașterii documentației de atribuire, astfel cum aceasta a fost clarificată prin răspunsurile publicate în SEAP anterior datei de depunere a ofertelor, dar și interpretării eronate a răspunsurilor intervenientei la solicitările comisiei de evaluare în acord cu prevederile legislației în materia achizițiilor publice care reglementează instituția abaterilor tehnice minore.

Aceasta deoarece, în ceea ce privește articolele aferente devizului 04 INSTALAȚII ELECTRICE SPAU-RI, poz. 8-15, relevant la soluționarea contestației este Răspunsul autorității contractante nr. 5312 din 11.12.2023.

De asemenea, intervenientul susține că a demonstrat comisiei de evaluare, în raport abaterile tehnice minore incluse, coroborat cu prețul inclus în propunerea financiară, în urma corectării erorilor valoarea ofertei AR CREȘTE cu 0,68 lei), sens în care:

- o eventuala corectare a pretului ofertei nu ne-ar aduce un avantaj în raport de ceilalți participanți la procedura de atribuire;

- diferența de 0,68 lei este mult mai mică decât 1% (conf. art 134, alin (9) lit. (a) din anexa la HG nr. 395/201).

În concluzie, fiind în prezenta unor abateri tehnice minore, acceptabile în materia achizițiilor publice, corect autoritatea contractantă a considerat răspunsul intervenientului ca fiind concludent.

Oferta depusă de Asocierea este conformă – în cadrul ofertei a fost nominalizat personalul minim impus prin documentația de atribuire.

În cuprinsul caietului de sarcini, participanții la procedura de atribuire aveau obligația nominalizării unui singur electrician autorizat ANRE – persoană responsabilă cu executarea de instalații electrice, cu respectarea proiectului și a tuturor normelor în vigoare în conformitate cu puterea instalată, impusă prin proiectul tehnic.

Deosebit de relevantă este și concluzia CNSC exprimată prin decizia dată în primul ciclu procesual, atunci când a respins critica societății noastre privitoare la autorizarea ANRE, potrivit cu care: *„Consiliul reține că nu există în anunț sau în fișa de date a achiziției vreo prevedere referitoare la obligația ofertanților de a prezenta o astfel de dovadă în ofertă astfel încât să fie necesară nominalizarea unui subcontractant cu această autorizare în cadrul ofertei.”*

Drept urmare, cum cerința impusă în documentația de atribuire cu respectarea principiilor transparenței și al tratamentului egal impunea nominalizarea unui singur electrician autorizat ANRE, cerință îndeplinită de asocierea al cărei lider este, criticile din contestație sunt nefondate.

Oferta depusă de Asocierea este conformă – managerul de proiect nu este angajat pe poziția de operator date

O altă critică nefondată adusă ofertei depuse Asocierea se referă la faptul că, din documentele depuse pentru poziția de manager de proiect rezultă că expertul nominalizat ar fi angajat ca „operator date”, aspect rămas neclarificat de autoritatea contractantă.

Asemenea afirmații sunt nefondate, deoarece printre documentele depuse în cadrul ofertei se regăsește și Actul adițional nr. 73 din 27.09.2007 la contractul individual de muncă, prin care expertul nominalizat pe poziția de manager de proiect este angajat pe poziția de inginer.

Oferta depusă de Asocierea este conformă – prin documentele depuse a făcut dovada îndeplinirii cerinței referitoare la experiența similară

Intervenientul susține că Recomandarea nr. 2173 din 04.02.2020 emisă de beneficiarului lucrărilor, împreună cu o copie a contractului, procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, dar și adeverința celui alt asociat reprezintă veritabile documente care se bucură de prezumția de legalitate și autenticitate care fac dovada executării lucrărilor de către asociatul SRL, criticile din contestație fiind nefondate.

Prin adresa nr. 4453/27.09.2024 înregistrată la CNSC sub nr. 61916/30.09.2024, autoritate contractantă a înscrisurile care au stat la baza comunicării rezultatului procedurii.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 63493/04.10.2024 intervenientul a depus dovada cheltuielilor de judecată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 63622/07.10.2024 contestatorul solicită acces la dosarul nr. 3266/2024.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 65039/11.10.2024 contestatorul a depus concluzii scrise.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 65225/11.10.2024 contestatorul a depus concluzii scrise cu privire la excepțiile invocate de intervenient.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 65457/14.10.2024 intervenientul a depus note scrise în replica concluziilor scrise depuse de contestator.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că SRL a transmis recipisa de consemnare nr. 210601919/1, eliberată de CEC BANK Sucursala Călărași la data de 24.09.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 88.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 3266/2024.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului de execuție lucrări pentru proiectul „Extinderea sistemului de alimentare cu apă potabilă și a sistemului de colectare ape menajare în, Județul Ialomița”, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. din 13.11.2023.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată este de 25.061.083.04 lei, fără TVA.

Împotriva prezentei proceduri a fost formulată anterior contestația, înregistrată la CNSC sub nr. 23547/16.04.2024, formulată de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL – SRL împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 1637 din 09.04.2024 ce a constituit obiectul dosarului nr. 1259/2024. Prin Decizia nr. 1339/C5/1259 din data 16.05.2024, rămasă definitivă (prin respingerea plângerii ca nefondată prin Hotărârea nr. 469/2024 din data de 03.07.2024 pronunțată în dosarul nr. 3656/2/2024 de către Curtea de Apel București) Consiliul „În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestația formulată de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL – SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă și dispune reevaluarea ofertei asocierii SRL - SRL - SRL, astfel cum rezultă din prezenta motivare.

În temeiul art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, ia act de renunțarea la capătul de cerere referitor la obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

În temeiul art. 67 din codul de procedură civilă, Consiliul va respinge ca nefondată cererea de intervenție accesorie formulată de SRL, membru al asocierii SRL - SRL - SRL. Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.”

Contestatorul este nemulțumit modalitatea în care autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor, deoarece aceasta nu i-a solicitat clarificări anterior respingerii ofertei sale.

În cauza, SRL, în calitate de lider al asocierii SRL - SRL a depus cererea de intervenție înregistrată la CNSC cu nr. 61855/30.09.2024, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante cu privire la criticile formulate de către contestatorul SRL.

Referitor la partea din cererea de intervenție formulată, în raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „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. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației” și având în vedere faptul că la data de 23.09.2024, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de SRL sub identificatorul „[...../00083] Contestatie.pdf”, Consiliul constată că cererea de intervenție (aceasta fiind transmisă la CNSC prin e-mail la data de 27.09.2024) este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată astfel cum a fost calificată.

În conformitate cu prevederile art. 66 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a societății SRL, împreună cu contestația formulată de SRL.

Referitor la criticile contestatorului cu privire la depășirea limitelor de punere în aplicare a deciziei CNSC și la respingerea ofertei Asocierii SRL - SRL - SRL, Consiliul reține următoarele:

În cadrul considerentelor Deciziei nr. 1339/C5/1259/16.05.2024, au fost reținute următoarele: „Pe fondul contestației, Consiliul reține că societatea contestatoare formulează 5 critici cu privire la oferta câștigătoare, solicitând cele precizate în partea introductivă.

Prima critică se referă la neconformitatea ofertei câștigătoare prin prisma nerespectării cerinței privitoare la „Procedurile tehnice de execuție ale categoriilor de lucrări cuprinse în cadrul contractului”.

În considerarea celor mai sus menționate, arată că, pentru a face dovada admisibilității ofertelor, fiecare dintre participanții la procedura de atribuire avea obligația de a întocmi propunerea tehnică cu respectarea cerințelor de la pct. IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice” din fișa de date a achiziției, respectiv de a include în cadrul acesteia Planul de asigurare a calității, care, la rândul său, trebuia să cuprindă în cadrul structurii sale „Procedurile tehnice de execuție ale categoriilor de lucrări cuprinse în cadrul contractului”, informații identice regăsindu-se inclusiv în caietul de sarcini.

Consiliul are în vedere că societatea contestatoare critică maniera în care autoritatea contractantă a evaluat oferta câștigătoare, solicitându-i clarificări de două ori pe același aspect, dându-i posibilitatea să își corecteze propunerea tehnică, aspect de natură a o favoriza.

Consiliul reține că practica invocată de contestatoare (inclusiv o decizie a completului investit cu prezenta) este nerelevantă în cauză, circumstanțele faptice și probatoriul din cauze fiind diferite.

Astfel, în cazul de față, la prima solicitare de clarificări, comunicată de autoritate prin adresa nr. 680 din 13.02.2024, conform căreia „În cadrul procedurilor tehnice de execuție nu s-au identificat următoarele proceduri pentru: hidroizolații, suduri, balast, piatră spartă, stații pompare, subtraversări de drumuri și CF”, în răspunsul transmis de asocieria câștigătoare având nr. 359/16.02.2024, cu privire la procedurile în legătură cu care contestatoarea susține favorizarea acesteia câștigătoare, respectiv PEI 08-11- Foraj orizontal pneumatic și PEI 08-12 Foraj orizontal dirijat, aceasta a arătat că se regăsesc în lista de proceduri, arătând că „Ofertantul a descris în detaliu principalele proceduri folosite (...). Astfel, (...) - Subtraversări de drumuri și CF –a se vedea PEI 08-11- Foraj orizontal pneumatic și PEI 08-12 Foraj orizontal dirijat”.

Consiliul reține că în lista PROCEDURILOR DE EXECUTIE CU APLICARE ÎN CADRUL CONTRACTULUI: Extinderea sistemului de alimentare cu apa potabila si a sistemului de colectare ape menajere in, judetul Ialomița, aflată la pag. 584 din propunerea tehnică, se menționează existența celor două proceduri ca documente de sine stătătoare, dar în fapt, ele nu sunt depuse.

Constatând acest lucru, Comisia de evaluare a solicitat o nouă clarificare, prin adresa nr. 934 din 28.02.2024, cu următorul conținut:

„Având în vedere că în cadrul procedurilor detaliate nu se identifică PEI 08-11- Foraj orizontal pneumatic și PEI 08-12 Foraj orizontal dirijat, ofertantul să justifice modul de îndeplinire a cerinței privind Metodele de lucru pentru subtraversările cuprinse în contract. (...).

Având în vedere informațiile prezentate prin adresa de răspuns corelate cu propunerea tehnică depusă la data limită, se constată că la pag. 584 se prezintă procedurile aplicabile în cadrul contractului. Parcurgând din nou aceste proceduri tehnice de execuție, prin corelare cu răspunsul transmis se constată conformitatea acestuia cu privire la Hidroizolații, Suduri, Balast, Piatră spartă și Stații pompare, care se identifică într-adevăr la nivelul procedurilor nominalizate și detaliate în propunerea tehnică.

Cu privire la procedurile de execuție PEI08-11 - Foraj orizontal pneumatic și PEI08-12 Foraj orizontal dirijat, acestea nu au fost identificate la paginile sus menționate din propunerea tehnică”.

Consiliul reține că solicitarea clarificării respective este justificată, fiind evident o eroare menționarea în listă dar nedepunerea în format fizic, respingerea unei oferte pe acest motiv fiind o măsură neproportională. De asemenea, nu se poate reține că solicitarea respectivă ar fi fost emisă cu exces de putere, deoarece Comisia de evaluare are dreptul a aprecia că o anumită situație se încadrează în categoria viciilor de formă, existând prevedere expresă în acest sens, art. 134 alin. (5) și (6) din anexa la H.G. nr. 395/2016 referindu-se expres la modul de evaluare a ofertelor de către comisia de evaluare.

Consiliul reține ca reală susținerea intervenientei potrivit căreia cu privire la Subtraversări de drumuri și CF, a explicat, prin adresa nr. 492/01.03.2024, că metodologia de execuție a subtraversărilor este clar și detaliat prezentată în cadrul propunerii tehnice, la pag. 28-29, 106-108, 110-113, 119, 130-131, 133, 216, 233-235, 256-263, fiind abordate tehnologia, modul de execuție, recepția, probele, testele, verificări, execuția sudurilor pentru țeava de protecție. Prin urmare, depunerea procedurile PEI 08-11 și PEI 08-12 ca documente de sine stătătoare reprezintă doar confirmarea informațiilor preexistente în propunerea tehnică.

Consiliul mai reține că în plus față de paginile indicate de intervenientă în răspunsul menționat, se mai regăsesc informații referitoare la subtraversări drumuri și căi ferate la pag. 56, 65, 86, 90-91 din propunerea tehnică, fiind numit ca subcontractant pentru subtraversări Ultrajet SRL, aspect care confirmă caracterul de completare formală a propunerii tehnice, critica urmând a fi respinsă ca nefondată.

Cea de-a doua critică formulată de contestatoare se referă la faptul că oferta de depusă de asocieră SRL - SRL - SRL este neconformă - art. 137 alin. (3) lit. c) din anexa la H.G. nr. 395/2016, prin prisma faptului că, în cadrul propunerii financiare, conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate. Astfel, contestatoarea arată că un alt argument pentru care oferta depusă de către oferta câștigătoare trebuia respinsă constă în faptul că nu a respectat cerințele imperative de la pct. IV. 4.2 „Modul de prezentare al propunerii financiare” din fișa de date a achiziției, potrivit cărora „Nu se acceptă prețuri unitare diferite pentru același tip de resursă, respectiv cote de cheltuieli indirecte/profit diferențiate și nici prețuri ofertate cu valoare zero” iar potrivit informațiilor puse la dispoziție de către autoritatea contractantă, prin adresa nr. 1160 din 12.03.2024, comisia de evaluare a solicitat ofertantului să clarifice cota cu zero a unui material din cadrul propunerii financiare, astfel:

„În cadrul Formularului C6 (pag. 323 din cadrul Propunerii Financiare), la poziția 429 este nominalizat materialul Apă industrială în cisterne pentru lucrări de drumuri și terasamente, cu codul 6202806 și cantitatea 7.933,22 mc cu prețul unitar 0,00 lei/mc.

Conform prevederilor Fișei de date, la capitolul IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, la pag. 10, nota 2, s-a precizat: «Nu se acceptă prețuri unitare diferite pentru același tip de resursă, respectiv cote de cheltuieli indirecte/profit diferențiate și nici prețuri ofertate cu valoare zero»”.

Intervenienta justifică prin răspunsul la solicitarea nr. 1 din adresa autorității contractante nr. 1160/12.03.2024, în ceea ce privește prețul de 0,00 lei/mc aferent materialului „Apa industrială în cisterne pentru lucrări de drumuri și terasamente”, că s-a luat în considerare că materialele utilizate (nisip, balast, material de umplutură) în cadrul proiectului dețin umiditatea necesară asigurării gradului de compactare necesar punerii lor în operă. De asemenea, pentru ipoteza în care se impune umectarea suplimentară a materialelor, aceasta se va asigura conform normelor și normativelor în vigoare, eventualele cheltuieli fiind sustinute din resurse naturale care nu impun costuri (spre exemplu, colectare din precipitații) ori din resurse, precum „Apa potabilă” și „Apa industrială pentru mortare și betoane de la rețea”, resurse care au un preț stabilit conform Legii nr. 241/2006 - Legea serviciului de alimentare cu apă și canalizare și care pot fi achiziționate din cota de cheltuieli indirecte de 10% și cota de

profit de 5% pentru asigurarea umidității optime a materialelor de umplutura. Mai arată că valoarea ofertei financiare de 95,91% din valoarea estimată asigură capacitatea de a susține eventualele cheltuieli generate de necesitatea asigurării umidității pentru materialele utilizate în execuția lucrărilor, pentru ipoteza în care ar fi necesară o cantitate de apă suplimentară celei care este inclusă în materialele achiziționate (prețul acestora fiind luat în considerare și oferat pentru materiale cu grad de umiditate optim pentru execuție), iar această cantitate nu este asigurată din resurse naturale (cum este colectarea din precipitații, avută, de asemenea, în vedere la ofertare).

Consiliul reține că, potrivit propunerii tehnice a ofertantei declarate câștigătoare, apa industrială se folosește pentru spălarea mașinilor, udarea betonului și a cofrajelor, udarea pământului în etapa de compactare. Astfel, nu este vorba de apă pentru materialele puse în operă, în condițiile în care betoanele se aduc gata preparate, nefiind necesară apă pentru prepararea lor așternerii, ci de operațiuni trecute ca atare în propunerea tehnică. De altfel, în propunerea tehnică se vorbește despre „Pregătirea pământului de fundare se face prin îndepărtarea stratului de pamant vegetal, nivelarea și compactarea pământului. În cazul cand, din cauza neuniformitatii pamantului se produc denivelari prin compactare, acestea se vor completa cu pamant care se va compacta local. Pamanturile nisipoase, cu pietris etc vor fi compactate intai in stare uscata si numai dupa aceea se vor umezi treptat, pentru a exclude posibilitatea înmuierii lor. Pământurile argiloase si cele cu continut mare de praf nu se vor compacta în stare uscată. Ele vor fi umezite in prealabil”. (...) „Se va executa compactarea cu utilajul optim ales, fiecare strat va fi bine batut și udat pentru ca tasarea ulterioara sa fie cât mai mică, în special acolo unde se fac grosimi mari umplutură”.

Consiliul are în vedere că interdicția ofertării prețului 0 este expresă, iar autoritatea contractantă a fost clară și categorică în impunerea unei astfel de prevederi.

Obligația autorității contractante constă în elaborarea unei documentații de atribuire (care cuprinde atât instrucțiunile pentru ofertanți denumite generic „fișa de date a achiziției” cât și caietul de sarcini) conform prevederilor art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, care să conțină cerințe, criterii, reguli și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Consiliul reține că, prin necontestarea în termenul legal, cerințele documentației de atribuire, astfel cum au fost clarificate prin răspunsurile publicate în SEAP înainte de data limită de depunere a ofertelor, au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de atribuire să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu cât și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire este obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă care trebuie să o respecte întocmai.

Prin urmare, autoritatea contractantă nu poate în acest moment să impună anumite documente/cerințe tehnice care nu au fost menționate în cadrul documentației de atribuire și care nu au fost aduse la cunoștința operatorilor economici interesați înainte de data limită stabilită pentru depunerea ofertelor, fără a încălca principiul transparenței și tratamentului egal.

Chiar dacă oferta nu se încadrează în categoria celor cu preț aparent neobișnuit de scăzut, din moment ce autoritatea contractantă a prevăzut în conținutul Fișei de date, la capitolul IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, la pag. 10, nota 2, că «Nu se acceptă (...) prețuri oferite cu valoare zero», deducându-se, astfel, că o ofertă ce conține astfel de prețuri va fi respinsă, atâta vreme cât nu există vreo posibilitate legală de modificare a prețurilor, atunci nu se poate face rabat de la această prevedere.

Chiar dacă ar putea părea credibile explicațiile ofertantei câștigătoare, totuși acestea nu pot fi acceptate, din moment ce nu există astfel de mențiuni în propunerea tehnică (colectarea apei de ploaie, metoda de colectare, de depozitare etc, operațiuni care și ele necesită costuri), iar documentația interzice expres includerea de prețuri 0 în ofertă, deși legislația și practica europeană nu interzic ofertarea de astfel de prețuri

(Cauza C- 367/19 Tax- Fin- Lex d.o.o.). Ori în condițiile în care autoritatea a

înțeles să introducă o astfel de dispoziție în documentație, deși putea să nu o facă, iar ea nu a fost contestată de operatorii economici, atunci părțile trebuie să o respecte.

Pe de altă parte, răspunsul ofertantei respective este neconcludent, în condițiile în care apa din ofertă are o altă folosință, și nu cea de a umecta materialele puse în operă. De altfel, chiar în propunerea financiară se arată că apa industrială se livrează în cisterne, ori nu există vreo modalitate de a colecta apa de ploaie, în cisterne, făcând costuri adiționale.

Prin urmare, Consiliul reține că este necesară reevaluarea ofertei pe acest aspect.

În ceea ce privește cea de-a treia critică potrivit căreia oferta depusă de asocierea SRL - SRL - SRL este inacceptabilă - neîndeplinirea cerinței referitoare la experiența similară, fiind incidente dispozițiile art. 137 alin. (1) lit. b) din anexa la H.G. nr. 395/2016, conținând textul: „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției se solicită următoarele: „Ofertantul va prezenta lista principalelor contracte de lucrări similare, executate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, (raportați la data limită de depunere a ofertei stabilită inițial prin anunțul de participare cu aplicarea corespunzătoare a Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 (art. 13), cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați, însoțită de certificări/documente constatatoare sau echivalent din care să rezulte faptul că au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și duse la bun sfârșit lucrări similare cu cele care formează obiectul procedurii de achiziție cu o valoare totală cumulată mai mare sau cel puțin egală cu 22.000.000,00 lei, fără TVA”.

Menționează că, în prezenta procedură de atribuire, pentru a face dovada îndeplinirii cerinței referitoare la experiența similară ofertantul desemnat câștigător a invocat Contractul de proiectare și execuție lucrări nr. 107/14.04.2018, încheiat de către Compania Națională de Investiții SA și SRL, având ca obiect finalizarea investiției cu titlul „Îmbunătățirea infrastructurii de apă și apă uzată în Municipiul Salonta, Județul Bihor”, potrivit art. 11.1.1 din contract prețul lucrărilor

executate a fost de 19.645.750,85 lei, fără TVA. Odată cu contractul prezentat ca experiență similară a fost depus și procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 25244 din 09.06.2021, potrivit cu care valoarea finală a lucrărilor executate este de 29.399.633,91 lei fără TVA, dintre care C+M = 20.737.294,91 lei, valoare pe care autoritatea trebuia să o ia în considerare.

Consiliul este în asentimentul autorității contractante care a decis să scadă din valoarea experienței doar partea de proiectare, deoarece nu există o limitare în cadrul cerinței doar la partea de C+M. Consiliul are în vedere că în devizul al lucrării prezentate ca experiență similară, pe lângă capitolul de C+M (cap. IV-Cheltuieli cu investiția de bază) mai sunt și alte capitole care au corespondent și în procedura a ce formează obiectul analizei: Amenajarea terenului, organizare de șantier, probe și teste. Astfel, nu există vreun motiv a exclude aceste cheltuieli din valoarea contractului prezentat ca și experiență similară.

Cel de-al patrulea motiv invocat în contestație are în vedere neconformitatea ofertei depusă de asocieria SRL - SRL -SRL este neconformă - neîndeplinirea cerinței de personal referitoare la inginer instalații lucrări edilitare - incidența art. 137 alin. (3) lit. a) din anexa la H.G. nr. 395/2016.

Astfel, prin prin adresa nr. 680 din 13.02.2024, autoritatea contractantă a solicitat asocierii câștigătoare „Să justifice modalitatea de îndeplinire a cerinței cu privire la personalul solicitat, respectiv inginer instalații lucrări edilitare, prin nominalizarea domnului, având în vedere diploma prezentată.”

În replică, autoritatea contractantă arată că în cadrul propunerii tehnice a fost prezentată diploma dl Stancu Cristian - Alecsandru cu profilul Instalatii și specializarea INSTALATII ȘI ECHIPAMENTE PENTRU PROTECTIA MEDIULUI. În baza răspunsului la solicitarea de clarificări, acesta a atașat fișa disciplinei din care rezultă capacitatea domnului Stancu de a coordona acest tip de lucrări. De asemenea, și în cazul de față, comisia de evaluare a respectat principiile mai sus amintite, iar și contestatoarea, pentru șeful de șantier, l-a nominalizat pe domnul Gheorgiu Daniel, absolvent al Universității Tehnice de Construcții din București, Facultatea de Hidrotehnică în domeniul inginerie civilă, specializarea inginerie sanitară și protecția mediului, făcând obiectul unei solicitări de clarificare, în baza căreia, contestatoarea a prezentat, ca și ofertantul câștigător, planul de învățământ în care se identifică mecanica fluidelor, epurarea apelor uzate și gospodărirea apelor, răspunsul fiind considerat concludent.

Consiliul are în vedere că nu există facultatea de construcții edilitare, ci cursuri aferente există în alte specializări, dovadă fiind faptul că la autorizarea specialiștilor în construcții se iau în considerare toate acele domenii/specializări. Acest aspect este confirmat, de exemplu, și de cerințele pentru autorizarea RTE, conform Ordinului nr. 1895/2016 pentru aprobarea procedurii privind autorizarea și exercitarea dreptului de practică a responsabililor tehnici cu execuția lucrărilor de construcții, unde pentru autorizarea RTE pentru domeniul 9.1 Construcții edilitare și de gospodărie comunală, fiind necesare studii după cum urmează: „Domeniul 9.1. Construcții edilitare și de gospodărie comunală, studii universitare „Inginerie civilă”, specializare „Construcții civile, industriale și agricole; Inginerie civilă; Amenajări și construcții hidrotehnice; Căi ferate, drumuri și poduri; Inginerie sanitară și protecția mediului; Inginerie urbană și dezvoltare regională; Îmbunătățiri funciare și dezvoltare rurală - cu o experiență profesională minimă de 6 ani”.

Prin urmare, critica formulată de contestatoare este nefondată, iar autoritatea contractantă i-a oferit și contestatoarei aceeași șansă.

Ultima critică vizează nerespectarea de către Asocieria SRL - SRL -SRL a cerinței de la pct. III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției, referitoare la proporția de subcontractare - incidența art. 137 alin. (1) lit. b) din anexa la H.G. nr. 395/2016, „Ofertantul are obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși”, iar potrivit

informațiilor din adresa nr. 680 din 13.02.2024, comisia de evaluare a solicitat ofertantului desemnat câștigător următoarele: „În vederea realizării lucrărilor sus menționate, ofertanții trebuie să facă dovada că dețin Autorizație ANRE de 20kv. În cadrul propunerii tehnice depusă la data limită, nu s-a identificat Autorizație ANRE pentru tensiunea nominală de 20 kv. (...)”

Ținând cont de cele precizate comisia de evaluare solicită ofertantul să justifice aspectele constatate.”

În opinia petentei, răspunsul ofertantului desemnat câștigător a fost, în mod eronat, considerat concludent de către comisia de evaluare, dat fiind că, eventuala nominalizare în cadrul ofertei a unui expert - electrician autorizat ANRE - în niciun caz nu face dovada respectării cerinței documentației de atribuire referitoare la obligația de a preciza partea din contract pe care urmează să o execute subcontractanții.

Invocând și redînd dispozițiile art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea susține că, pentru a respecta cerința din documentația de atribuire, ofertantul desemnat câștigător avea obligația de a detalia în cadrul propunerii tehnice modalitatea în care urmează să realizeze respectivele activități, inclusiv de a subcontracta partea din contract pentru care nu are capacitatea legală de a realiza obiectul contractului.

În replică, intervenienta arată că a răspuns corect la întrebarea nr. 5 din adresa nr. 680/13.02.2024, această abordare a fost confirmată de CJUE într-o decizie de dată recentă - Hotărârea din data de 26 ianuarie 2023 pronunțată în Cauza C-403/21 (SC NV SRL împotriva Județului Timiș, cu participarea SC SRL) disponibilă la adresa <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=269705&pageIndex=0&doclang=RO&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2543612> prin care curtea europeană a stabilit că, în ceea ce privește autorizarea ofertanților, sunt aplicabile următoarele:

- articolul 58 din Directiva 2014/24/UE privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE (Directiva 2014/24/UE) coroborat cu principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24/UE trebuie interpretat în sensul ca autoritatea contractantă are posibilitatea de a impune drept criterii de selecție obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă;

- principiile proporționalității și transparenței trebuie interpretate în sensul că documentele achizitiei nu pot fi completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză;

- articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24/UE trebuie interpretat în sensul că un ofertant nu poate să fie exclus de la o procedură de atribuire a unui contract pentru motivul că nu a desemnat subcontractantul caruia intenționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției, atunci când acest ofertant a precizat în oferta sa că va executa aceste obligații recurgând la capacitățile unei alte entități, fără a fi însă legat de aceasta din urma printr-o convenție de subcontractare.

Cu alte cuvinte, arată intervenienta, contrar susținerilor petentei, nu exista obligația de a face dovada deținerii autorizației ANRE pentru 20kv, la momentul ofertării, mai mult decât atât, în speță lucrările ce ar urma să fie executate în baza acestei autorizații fiind oricum incerte la data depunerii ofertelor, depinzând de soluția de racordare urmând a fi stabilită prin avizul tehnic de racordare (ATR) ce va fi emis de furnizorul de energie electrică competent, ulterior atribuirii contractului.

Consiliul reține că nu există în anunț sau în fișa de date a achiziției vreo prevedere referitoare la obligația ofertanților de a prezenta o astfel de dovadă în ofertă, astfel încât să fie necesară nominalizarea unui subcontractant cu această autorizare în cadrul ofertei.

Faptul că a nominalizat un specialist organizat ca PFA nu conduce la obligarea nominalizării acestuia ca subcontractant, din moment ce nu există vreo cerință de calificare ce trebuie dovedită, operatorii fiind obligați, în temeiul Instrucțiunii ANAP nr. 1/2017, doar să indice modalitatea de acces la specialiștii din această categorie, și nu să îi declare ca și subcontractanți de la momentul depunerii ofertelor, motivarea din cauza Cauza C-403/21 (SC SRL împotriva Județului Timiș, cu participarea SC SRL) fiind deosebit de relevantă sub acest aspect.

În acest sens, art. 3 alin. (4) din Instrucțiunea amintită stabilește următoarele: (4) Pentru tipurile de experți menționați la alin. (3), pentru care existența certificării specifice, emisă de un organism abilitat conform prevederilor legale incidente domeniului în cauză, reprezintă condiția necesară și suficientă pentru a putea duce la îndeplinire activitățile ce fac obiectul respectivelor certificări, autoritatea/entitatea contractantă nu va stabili criterii de calificare și selecție, ci va solicita ca în propunerea tehnică să fie descris momentul în care vor interveni acești experți în implementarea viitorului contract, precum și modul în care operatorul economic ofertant și-a asigurat accesul la serviciile acestora (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective).

Exemple: responsabil tehnic cu execuția (RTE) în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, republicată; expert/expert tehnic în domeniul protejării monumentelor istorice în conformitate cu Ordinul ministrului culturii și patrimoniului național nr. 2.495/2010 pentru aprobarea Normelor metodologice privind atestarea specialiștilor, experților și verifcătorilor tehnici în domeniul protejării monumentelor istorice; contabil autorizat/expert contabil în conformitate cu legislația incidentă în domeniul contabilității și fiscalității; verifcător de proiecte, diriginte de șantier în conformitate cu legislația incidentă în domeniul construcțiilor; personal ce necesită atestări profesionale de la autorități competente - cum ar fi, dar fără a se limita la, AFER/ISCIR/ANRE/ANEVAR/ANCPI/CECAR/CAFR/MCPN etc.

Prin urmare, critica va fi respinsă ca nefondată.

Având în vedere cele constatate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestația formulată de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL - SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă și va dispune reevaluarea ofertei asocierii SRL - SRL - SRL, astfel cum rezultă din prezenta motivare."

Rezultă astfel că din cele 5 motive invocate de către SRL doar unul a fost întemeiat, respectiv acela că oferta depusă de asocieria SRL - SRL - SRL în cadrul propunerii financiare, conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

Consiliul reține că dispozitivul unei decizii nu poate fi „rupt"/extras din considerentele deciziei, astfel cum încearcă să inducă contestatorul.

Totodată, Consiliul apreciază drept aplicabilă Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2018 privitoare la dezlegarea unei chestiuni de drept prin care s-a stabilit că **„autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată are**

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

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

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

În speță, aspectul care a stat la baza deciziei nr. 1339/C5/1259/16.05.2024 a fost faptul că autoritatea contractantă nu a verificat răspunsul contestatorului Asocierii SRL - SRL - SRL (inițial ofertant declarat câștigător), în mod corect.

Astfel, autoritatea contractantă a fost obligată să reevalueze oferta asocierii SRL - SRL - SRL, astfel cum rezultă din motivare respectiv să verifice propunerea financiară și să verifice răspunsul prin care și-a justificat prețul ofertat în raport de propunerea tehnică și financiară depusă de acesta și nu să solicite noi clarificări, Consiliul reținând în mod definitiv că „potrivit propunerii tehnice a ofertantei declarate câștigătoare, apa industrială se folosește pentru spălarea mașinilor, udarea betonului și a cofrajelor, udarea pământului în etapa de compactare. Astfel, **nu este vorba de apă pentru materialele puse în operă, în condițiile în care betoanele se aduc gata preparate, nefiind necesară apă pentru prepararea lor și așternerii, ci de operațiuni trecute ca atare în propunerea tehnică.** De altfel, în propunerea tehnică se vorbește despre „Pregătirea pământului de fundare se face prin îndepărtarea stratului de pamant vegetal, nivelarea și compactarea pământului. În cazul cand, din cauza neuniformitatii pamantului se produc denivelari prin compactare, acestea se vor completa cu pamant care se va compacta local. Pamanturile nisipoase, cu pietris etc vor fi compactate intai in stare uscata si numai dupa aceea se vor umezi treptat, pentru a exclude posibilitatea înmuierii lor.

Pământurile argiloase și cele cu conținut mare de praf nu se vor compacta în stare uscată. Ele vor fi umezite în prealabil". (...) „Se va executa compactarea cu utilajul optim ales, fiecare strat va fi bine batut și udat pentru ca tasarea ulterioară să fie cât mai mică, în special acolo unde se fac grosimi mari umplutură”.

Consiliul are în vedere că **interdicția ofertării prețului 0 este expresă, iar autoritatea contractantă a fost clară și categorică în impunerea unei astfel de prevederi.** (...)

Chiar dacă oferta nu se încadrează în categoria celor cu preț aparent neobișnuit de scăzut, din moment ce autoritatea contractantă a prevăzut în conținutul Fișei de date, la capitolul IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, la pag. 10, nota 2, că «Nu se acceptă (...) prețuri ofertate cu valoare zero», deducându-se, **astfel, că o ofertă ce conține astfel de prețuri va fi respinsă, atâta vreme cât nu există vreo posibilitate legală de modificare a prețurilor, atunci nu se poate face rabat de la această prevedere.**

Chiar dacă ar putea părea credibile explicațiile ofertantei câștigătoare, totuși acestea nu pot fi acceptate, din moment ce nu există astfel de mențiuni în propunerea tehnică (colectarea apei de ploaie, metoda de colectare, de depozitare etc, operațiuni care și ele necesită costuri), iar documentația interzice expres includerea de prețuri 0 în ofertă, deși legislația și practica europeană nu interzic ofertarea de astfel de prețuri

(Cauza C- 367/19 Tax- Fin- Lex d.o.o.). Ori în condițiile în care autoritatea a

înțeles să introducă o astfel de dispoziție în documentație, deși putea să nu o facă, iar ea nu a fost contestată de operatorii economici, atunci părțile trebuie să o respecte.

Pe de altă parte, **răspunsul ofertantei respective este neconcludent, în condițiile în care apa din ofertă are o altă folosință, și nu cea de a umecta materialele puse în operă. De altfel, chiar în propunerea financiară se arată că apa industrială se livrează în cisterne, ori nu există vreo modalitate de a colecta apa de ploaie, în cisterne, făcând costuri adiționale.**

Consiliul nu poate reține „traducerea” pe care contestatorul o face în cadrul contestației „autoritatea contractantă ar fi trebuit să dea asocierii posibilitatea de a clarifica aspectul valorii 0,00 lei materialului „apă industrială în cisterne pentru lucrări de drumuri și terasamente” prin adresarea unei solicitări în acest sens” având în vedere următoarele aspecte:

- Contestatorul din cadrul dosarului nr. 3266/2024 a avut calitatea de intervenient în cadrul dosarului nr. 1259/2024
- în cadrul Deciziei nr. 1339/C5/1259/16.05.2024, Consiliul, în soluționarea contestației și respectiv admiterea unicei critici, a ținut cont de opinia intervenientului asocierii SRL
- SRL - SRL cu privire la acest aspect „Intervenienta justifică prin răspunsul la solicitarea nr. 1 din adresa autorității contractante nr. 1160/12.03.2024, în ceea ce privește prețul de 0,00 lei/mc aferent materialului „Apa industrială în cisterne pentru lucrări de drumuri și terasamente”, că s-a luat în considerare că materialele utilizate (nisip, balast, material de umplutură) în cadrul proiectului dețin umiditatea necesară asigurării gradului de compactare necesar punerii lor în operă. De asemenea, pentru ipoteza în care se impune umectarea suplimentară a materialelor, aceasta se va asigura conform normelor și normativelor în vigoare, eventualele cheltuieli fiind sustinute din resurse naturale care nu

*impun costuri (spre exemplu, colectare din precipitații) ori din resurse, precum „Apa potabilă” și „Apa industrială pentru mortare și betoane de la rețea”, resurse care au un preț stabilit conform Legii nr. 241/2006 - Legea serviciului de alimentare cu apă și canalizare și care pot fi achiziționate din cota de cheltuieli indirecte de 10% și cota de profit de 5% pentru asigurarea umidității optime a materialelor de umplutura. Mai arată că valoarea ofertei financiare de 95,91% din valoarea estimată asigură capacitatea de a susține eventualele cheltuieli generate de necesitatea asigurării umidității pentru materialele utilizate în execuția lucrărilor, pentru ipoteza în care ar fi necesară o cantitate de apă suplimentară celei care este inclusă în materialele achiziționate (prețul acestora fiind luat în considerare și oferat pentru materiale cu grad de umiditate optim pentru execuție), iar această cantitate nu este asigurată din resurse naturale (cum este colectarea din precipitații, avută, de asemenea, în vedere la ofertare)” însă a reținut că **„potrivit propunerii tehnice a ofertantei declarate câștigătoare, apa industrială se folosește pentru spălarea mașinilor, udarea betonului și a cofrajelor, udarea pământului în etapa de compactare”***

- față de aceste aspect, autoritatea contractantă nu putea aplica prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016, în sensul de a solicita noi clarificări fără a încălca prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016 care stabilește *„dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”*
- iar evident, contestatorul nu putea pe cale de consecință să formuleze un alt răspuns, în speranța că acesta va putea fi acceptat/va justifica ofertarea unui preț cotat cu valoare zero de autoritatea contractantă și ulterior să fie declarat câștigător.

Consiliul reține că față de considerentele din decizia pronunțată de CNSC, rămasă definitivă, există autoritate de lucru judecat.

Astfel, conform prevederilor Codului de procedură civilă art. 431 alin. (1) *„nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect”* și art. 430 alin. (1) și (2) *„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. Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”*.

Efectele puterii de *lucru judecat* prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea ce a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu și un aspect pozitiv, pentru partea care a câștigat procesul, în sensul că se poate prevala de dreptul recunoscut într-o nouă judecată.

Același argument este reținut și de ICCJ în Decizia Civilă nr. 1777/2015 pronunțată în dosarul nr. 7207/3/2013:

„Autoritatea de lucru judecat cunoaște două manifestări procesuale, aceea de excepție procesuală, conform art. 1201 C. civ. și **aceea de prezumție, mijloc de probă de natură să demonstreze un anumit fapt în legătură cu raporturile juridice dintre părți**, art. 1200 C. civ.

Dacă în manifestarea sa de excepție procesuală (care corespunde unui efect negativ, extinctiv de natură să oprească o nouă judecată), **autoritatea de lucru judecat presupune tripla identitate de elemente prevăzută de art. 1201 C. civ.** (obiect, părți, cauză), nu tot astfel se întâmplă atunci când acest efect important al hotărârii se manifestă pozitiv, **demonstrând modalitatea în care au fost dezlegate anterior anumite aspecte litigioase în raporturile dintre părți, fără posibilitatea de a se statua diferit.**

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

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

Prin urmare, pentru a exista putere de lucru judecat dedus într-un proces din hotărârea pronunțată într-un proces anterior, potrivit articolului menționat, trebuie să existe triplă identitate de părți, de obiect și de cauză.

Cu privire la elementul părți, se poate lesne observa existența identității, dosarul nr. 1259/2024 soluționat de CNSC prin Decizia nr. 1339/C5/1259/16.05.2024, SRL a avut calitatea de contestator care a criticat oferta câștigătorului SRL, acesta din urmă având calitatea de intervenient iar în cadrul dosarului nr. 3266/2024 care face obiectul prezentei, SRL are calitatea de contestator, iar SRL a formulat o cerere de intervenție, în ambele dosarele având calitate de autoritate contractantă.

În literatura de specialitate se arată că pentru a exista identitate de obiect nu este nevoie ca obiectul să fie formulat în ambele acțiuni în același mod, ci este suficient ca din cuprinsul acțiunilor să rezulte că este același. De aici rezultă și identitatea de cauză, precum și că pentru a exista identitate de obiect între două acțiuni este suficient ca din cuprinsul lor să rezulte că scopul final urmărit este același în ambele acțiuni și, chiar dacă într-un litigiu s-a discutat numai pe cale incidentală un drept invocat de o parte, soluția dată de instanță are putere de lucru judecat într-o nouă acțiune în care se încearcă valorificarea aceluiași drept.

Având în vedere caracterul lor definitiv și irevocabil, Decizia CNSC nr. 1339/C5/1259/16.05.2024, a dobândit putere de lucru judecat, în esență, semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată (*bis de eadem re ne sit actio*) iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să contrazică o altă hotărâre (*res iudicata pro veritate habetur*).

Față de aceste aspecte Consiliul urmează să admită excepția autorității de lucru judecat invocată de intervenienta SRL, în calitate de lider al asocierii SRL – SRL.

Referitor la criticile contestatorului cu privire la neconformitatea și propunerii tehnice a ofertantului asocieria SRL – SRL, că aceasta nu respectă prevederile Regulamentului aprobat prin Ordinul nr. 134/2021 în ceea ce privește autorizarea ANRE și cu privire la managerul de proiect (specificații/cerințe tehnice care se regăsesc în cadrul caietului de sarcini fiind elaborate ca specificații tehnice și nu ca cerințe de calificare și implicit ofertanții trebuiau să le detalieze în cadrul propunerii tehnice), Consiliul reține următoarele:

În opinia intervenientului, contestația SRL cu privire la oferta sa ar trebui respinsă ca tardivă deoarece contestatorul ar fi luat cunoștință despre identitatea ofertei sale încă de la data comunicării raportului procedurii nr. 1637 din 09.04.2024 și din conținutul comunicării rezultatului emis în baza acestui raport.

Împotriva raportului procedurii nr. 1637 din 09.04.2024 și din conținutul comunicării rezultatului emis în baza acestui raport SRL, în calitate de lider al asocierii SRL – SRL a formulat contestația înregistrată la CNSC sub nr. 23547/16.04.2024 care a constituit obiectul dosarului nr. 1259/2024, dosar în care asocieria SRL - SRL - SRL prin SRL a formulat cerere de intervenție.

Totodată, Consiliul reține că, pronunțându-se cu respectarea principiului disponibilității statuat la art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 strict cu privire la aspectele cu care a fost investit prin contestația formulată de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL – SRL, Consiliul a analizat modalitatea de evaluare a ofertei asocierii SRL - SRL - SRL, soluția pronunțată regăsindu-se pe scurt în dispozitivul Deciziei nr. 1339/C5/ 1259/16.05.2024, anterior reprodus.

Consiliul reține că împotriva modalității de evaluare a ofertei depuse de asocieria SRL – SRL de a cărei identitate și admisibilitate a luat cunoștință SRL la data 09.04.2024, nu a fost formulată nicio contestație în termenul prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 ci doar ulterior expirării termenului de contestare, la data 23.09.2024 (după cca. 5 luni de la data luării la cunoștință a informațiilor cu privire la oferta admisibilă depusă de asocieria SRL – SRL), prin contestația care face obiectul dosarului nr. 3266/2024.

Se reține că, aplicând prevederile art. 26 alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră „În situația în care contestația vizează rezultatul procedurii de atribuire și se dispune reevaluarea ofertelor, Consiliul va indica în mod clar și precis limitele reevaluării, respectiv identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele

procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare și măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării”, Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr. 1339/C5/1259/16.05.2024, indicând în mod precis faptul că măsurile la care a fost obligată autoritatea contractantă în vederea remedierii actelor atacate constau în reevaluarea ofertei asocierii SRL - SRL - SRL, astfel cum rezultă din prezenta motivare, în care au fost consemnate considerentele care au condus la respectiva soluție.

Prin urmare, nefiind investit cu analizarea admisibilității ofertei asocierii SRL - SRL, Consiliul nu s-a pronunțat asupra acestor aspecte iar, pe cale de consecință, autoritatea contractantă nu avea nicio obligație să reevalueze admisibilitatea ofertei SRL - SRL.

În acest context se reține că admisibilitatea ofertei tehnice SRL - SRL a fost consemnată în procesul verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare nr. 1087/**07.03.2024** pag. 103 al cărui rezumat se regăsea în raportul procedurii nr. 1609/08.04.2024 a fost preluat de către autoritatea contractantă în raportul procedurii nr. 4207/13.09.2024 prin simpla copiere, fără ca autoritatea contractantă să mai efectueze vreo verificare în etapa de reevaluare cu privire la oferta tehnică depusă de asocierea SRL - SRL.

Consiliul reține că în cadrul dosarului nr. 1259/2024 SRL a formulat cerere de intervenție prin care susținea opinia autorității contractante cu privire la modalitatea în care a fost evaluată oferta sa, fără a formula critici cu privire la oferta depusă de asocierea SRL - SRL (nici în cadrul cererii de intervenție și nici pe calea unei contestații), cerere care a fost respinsă ca nefondată urmare a analizării acesteia împreună cu contestația depusă de asocierea SRL - SRL.

Față de cele de mai sus, se reține tardivitatea criticilor SRL cu privire la modalitatea de evaluare a propunerii tehnice a ofertei asocierii SRL - SRL și declararea acesteia ca admisibilă deoarece simpla copiere/preluare/ reiterare a unor aspecte consemnate în urmă cu 6 luni și comunicate contestatorului în mod identic nu este în măsură să îl repună pe acesta în termenul de contestare a ofertei contracandidatului său.

Consiliul reține că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4209/13.09.2024 și raportului procedurii nr. 4207/13.09.2024 emise ulterior etapei de reevaluare, autoritatea contractantă a menționat că oferta SRL - SRL este admisibilă, aceste informații fiind similare cu cele cuprinse în raportul procedurii nr. 1637 din 09.04.2024, emisă cu cca. 5 luni anterior.

Prin urmare, astfel cum a fost în măsură să formuleze critici cu privire la oferta SRL – SRL, nimic nu împiedica societatea contestatoare să formuleze astfel de critici în termenul prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 raportat la data luării la cunoștință a faptului că autoritatea contractantă a desemnat conformă și admisibilă respectiva ofertă, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1635/09.04.2024 și a raportului procedurii nr. 1637 din 09.04.2024.

Prin urmare, dacă dorea înlăturarea ofertei SRL – SRL trebuia să manifeste diligență, sens în care ar fi trebuit să conteste modalitatea de evaluare a ofertei asocierii SRL – SRL în termenul pre văzut la art. 8 din Legea nr. 101/2016 raportat la data luării la cunoștință a adresei nr. 1635/09.04.2024 și a raportul procedurii nr. 1637/09.04.2024, doar în acest fel putând fi atins scopul Legii nr. 101/2016, menționat la art. 1 alin. (3) din aceasta respectiv *„asigurarea, la nivel național, a unor mecanisme și proceduri efective, rapide și eficiente de sesizare și remediere a neregulilor, care să garanteze respectarea dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor”*.

Ori, acest mecanism efectiv, rapid și eficient de sesizare statuat la norma juridică anterior reprodusă este incompatibil cu situația din speța de față, în care SRL contestă oferta declarată admisibilă la cca. 5 luni după data luării la cunoștință a acesteia.

Cu privire la termenul de formulare a contestației împotriva unei decizii de admitere a unui ofertant, Consiliul apreciază drept relevante următoarele considerente reținute în Hotărârea din 24.02.2022

pronunțată de CJUE în cauza C-532/20:

„20 Întrucât articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și alineatul (3), precum și articolul 2c din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (JO 1989, L 395, p. 33, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 237), astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23, sunt analoage articolului 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și alineatul (3) și, respectiv, articolului 2c din Directiva 92/13, jurisprudența referitoare la aceste dispoziții din Directiva 89/665, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23, este relevantă și pentru interpretarea dispozițiilor în discuție din Directiva 92/13.

21 Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf din Directiva 92/13 impune statelor membre, în ceea ce privește contractele care intră sub incidența Directivei 2014/25 sau a Directivei 2014/23, **obligația** de a se asigura că deciziile entităților contractante pot face obiectul unei **proceduri de contestare eficace și cât mai rapide posibil**. Or, stabilirea unor termene de introducere a unei căi de atac sub sancțiunea decăderii **permite realizarea obiectivului de celeritate** avut în vedere de această directivă, obligând operatorii să conteste în termene scurte măsurile pregătitoare sau deciziile intermediare luate în cadrul procedurii de atribuire a unui

contract (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione Valdocco, C- 54/18, EU:C:2019:118, punctul 27 și jurisprudența citată).

22 Stabilirea unor **termene** de introducere a căii de atac rezonabile **sub sancțiunea decăderii** îndeplinește, în principiu, **cerința efectivității** care decurge din Directiva 92/13, în măsura în care ea constituie o aplicare a principiului fundamental al securității juridice și este compatibilă cu dreptul fundamental la o protecție jurisdicțională efectivă (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie

2019, Cooperativa Animazione Valdocco, C- 54/18, EU:C:2019:118, punctul 28 și jurisprudența citată).

23 Prin urmare, conform articolului 2c din Directiva 92/13, în cazul în care un stat membru prevede termene de introducere a unei căi de atac împotriva unei decizii a unei entități contractante luate în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract care intră în domeniul de aplicare al Directivei 2014/25 sau al Directivei 2014/23 sau în legătură cu o astfel de procedură, termenele de exercitare a căii de atac împotriva deciziei menționate sunt stabilite în funcție de modalitățile de comunicare a deciziei entității contractante către ofertanți.

24 Astfel, termenul trebuie să fie de cel puțin zece zile calendaristice începând cu ziua următoare transmiterii acestei decizii către ofertantul sau candidatul interesat, în cazul utilizării faxului sau a mijloacelor electronice. În cazul în care sunt utilizate alte mijloace de comunicare, acest termen este egal fie cu cel puțin cincisprezece zile calendaristice începând cu ziua următoare transmiterii deciziei menționate către ofertantul sau candidatul interesat, fie cu cel puțin zece zile calendaristice începând cu ziua următoare primirii aceleiași decizii. În cazul formulării unei căi de atac împotriva deciziilor prevăzute la articolul 2 alineatul (1) litera (b) din Directiva 92/13, care nu fac obiectul unei notificări speciale, termenul este de cel puțin zece zile calendaristice începând cu data publicării deciziei respective.

25 În speță, **dreptul român** prevede că termenul de zece zile începe să curgă, pentru **toți ofertanții**, inclusiv pentru adjudecatar, începând cu ziua

următoare celei în care s- a luat cunoștință de actul entității contractante. Astfel,

adjudecatarul care are intenția de a contesta o decizie prin care oferta unui ofertant necâștigător este declarată admisibilă trebuie să introducă calea de atac în acest termen, independent, pe de o parte, de aspectul dacă sau, după caz, când a introdus acest ofertant o cale de atac împotriva acestei decizii și, pe de altă parte, de faptul că acest adjudecatar nu avea nicio informație referitoare la modalitățile de evaluare a ofertei depuse de ofertantul menționat.

26 Deși atât instanța de trimitere, în cererea sa de decizie preliminară, cât și părțile din litigiul principal și Comisia Europeană, în observațiile lor scrise respective, abordează condiția interesului de a exercita acțiunea, trebuie să se constate că această instanță a ales să își limiteze întrebarea numai la problema momentului de la care începe să curgă termenul de introducere a căii de atac.

27 În această privință, trebuie amintit că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 impune statelor membre să asigure accesul la căile de atac, în temeiul

unor norme detaliate pe care statele membre pot să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare.

28 Această dispoziție are vocația de a se aplica în special **situației oricărui ofertant care apreciază că o decizie de admitere a unui concurent la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice este nelegală și riscă să îi cauzeze un prejudiciu**, acest risc fiind **suficient** pentru a întemeia un **interes imediat** pentru formularea unei căi de atac împotriva deciziei menționate, făcând abstracție de prejudiciul care poate, pe de altă parte, să decurgă din atribuirea respectivului contract unui alt candidat (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14

februarie 2019, *Cooperativa Animazione Valdocco*, C- 54/18, EU:C:2019:118, punctul 36).

29 Astfel, Directiva 92/13 nu se opune, în principiu, unei reglementări naționale care prevede că orice cale de atac împotriva unei decizii a autorității contractante trebuie formulată într-un termen prevăzut în acest scop și că orice

neregularitate a procedurii de atribuire invocată în sprijinul acestei căi de atac trebuie invocată în același termen, sub sancțiunea decăderii, în așa fel încât, **după împlinirea acestui termen, nu mai este posibil să se conteste o asemenea decizie sau să se invoce o asemenea neregularitate**, în măsura în care termenul respectiv este rezonabil (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019,

Cooperativa Animazione Valdocco, C- 54/18, EU:C:2019:118, punctul 40 și jurisprudența citată)“.

Consiliul apreciază că principiile statuate de către instanța comunitară în considerentele anterior reproduse se pot aplica întocmai și în cazul speței care face obiectul prezentei motivat de faptul că SRL ar fi trebuit să verifice încă de la data luării la cunoștință a adresei de comunicare a rezultatului procedurii 1635/09.04.2024 și a raportului procedurii nr. 1637/09.04.2024 dacă se regăsește în situația descrisă la considerentul 28 din hotărârea CJUE anterior menționată, și nu doar la data formulării contestației care fac obiectul dosarului nr. 3266/2024.

Totodată, Consiliul apreciază drept aplicabilă Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2018 privitoare la dezlegarea unei chestiuni de drept prin care s-a stabilit că „autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate

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

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

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

Consiliul reține că Legea nr. 101/2016 transpune Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, publicată în JOCE, seria L, nr. 395 din 30 decembrie 1989, cu modificările și completările ulterioare, iar potrivit art. 3 din Directivă „Statele membre adoptă măsurile necesare pentru a garanta că, în ceea ce privește contractele circumscrise domeniului de aplicare al Directivei 2004/18/CE, deciziile luate de autoritățile contractante pot fi supuse unor căi de atac efective și, în special, cât se poate de rapide, în conformitate cu condițiile stabilite la articolele 2-2f din prezenta directivă, în temeiul nerespectării, prin aceste decizii, a legislației comunitare în domeniul achizițiilor publice sau a normelor de drept intern de transpunere a acesteia”.

Participantii prezenți în procedurile de achiziție publică cu oferte au posibilitatea rezonabilă de a cunoaște modul de derulare a procedurilor de achiziție publică, principiile acesteia, legislația fiind previzibilă și predictibilă, putând anticipa eventuale consecințe ale derulării unor proceduri jurisdicționale, având obligația de a urma întocmai procedurile de remediu, în vederea derulării lor cât mai rapide, scopul comun fiind încheierea cât se poate de repede a contractului de achiziție publică, pentru ca autoritatea contractantă să-și realizeze scopurile.

Prin urmare, în raport de soluția pronunțată în Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2018 privitoare la dezlegarea unei chestiuni de drept, în concordanță cu principiile stabilite de Directiva de remediu și cu ansamblul reglementării interne analizate, autoritatea contractantă nu era îndreptățită a relua verificarea admisibilității ofertei SRL – SRL motivat de faptul că rezultatul evaluării admisibilității ofertei asocierea SRL – SRL consemnat în raportul procedurii nr. 1637 din 09.04.2024 nu a fost contestat.

Consiliul reține că a fost opțiunea SRL să nu conteste admisibilitatea ofertei SRL – SRL în termenul legal raportat la data luării la cunoștință a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1635/09.04.2024 și în raportul procedurii nr. 1637/09.04.2024, acesta asumându-și implicit riscul respingerii ca tardive a criticilor formulate ulterior cu privire la oferta SRL – SRL.

Acest raționament se regăsește și în deciziile:

- Decizia nr. 1024/21.05.2023 definitivă pronunțată de Curtea de Apel Craiova în dosarul nr. 589/54/2023 care a reținut că:

„Prin prezentul demers judiciar petenta critică, în esență, faptul că , în mod eronat, Consiliul a respins capătul 2 din contestație, apreciind că Decizia ICCJ nr. 66/2018 nu are aplicabilitate în cauză, considerând că nu s-ar aplica procedurilor inițiate după intrarea în vigoare a HG nr.419/2018, deci ulterior 18.06.2018, iar reevaluarea ar fi permisă în orice moment pentru orice ofertă până la semnarea contractului de achiziție publică.

*Cu titlu prealabil, Curtea reține ca prin Decizia nr. 66/2018, pronunțată de Înalta Curtea de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, a fost admisă sesizarea formulată de Curtea de Apel Suceava - Secția de contencios administrativ și fiscal, privind pronunțarea unei hotărâri prealabile, și, 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 statuat că autoritatea contractantă investita 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.***

*Considerentele relevante ale acestei decizii se regăsesc, la punctele 82-86, reținându-se următoarele: (...) **Rezultă astfel, ca nu pot fi supuse reevaluării elemente ale ofertei tehnice și financiare care au fost deja supuse evaluării în cadrul respectivei proceduri.***

Contrar considerentelor Consiliului, Curtea reține ca, abrogarea alineatelor 3 și 4 ale art. 65 din HG nr. 395/2016 nu lasă fără efecte decizia ICCJ mai sus menționată, aceasta fiind dată în interpretarea art. 65 din HG nr. 395/2016 referitoare la modalitatea de verificare a ofertelor depuse de participanții la procedura, dispoziții

care sunt încă în vigoare, respectiv alineatele 1 și 2. **Decizia ICCJ trebuie aplicată în conformitate cu considerentele care dezvoltă și explică dispozitivul.**

Or, conform acestor considerente, reiese foarte clar că autoritatea contractantă nu mai putea proceda, ulterior emiterii Deciziei nr. 2459/C11/2644, 2655 din 22.11.2022 a CNCS menținută de Curtea de Apel Craiova prin decizia nr. 93/19.01.2023 prin care s-a dispus „obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește ofertele depuse de Asocieria, să stabilească ofertele admisibile, să aplice acestora criteriul de atribuire ales, să emită un nou raport al procedurii și să comunice rezultatul acesteia, a respins, ca rămas fără obiect, capătul de cerere formulat de SRL (Dosar nr. 2655/2022) privind reevaluarea ofertei depusă de SOCIETATEA ORNITOLOGICĂ ROMÂNĂ”, **la o reevaluare a propunerii tehnice (pentru factorii tehnici) a ofertei Societății Ornitologice Române.**

Eventual, punctajul ar fi putut fi modificat, conform considerentelor deciziei anterior menționate doar pentru un singur expert (expertul cheie coordonator experți GIS) de la 3 la 5 puncte pentru SRL, însă autoritatea contractantă a modificat punctajul la mai mulți experți ai Societății Ornitologice Române și SRL. Punctajul pentru factorii tehnici s-a mărit la Societatea Ornitologica Romana de la 58 la 65 puncte, iar pentru CCAT de la 57 la 63 puncte.

Considerentele cuprinse în decizia CNCS atacată în speță privind posibilitatea reevaluării aspectelor mai sus analizate nu pot fi primite, în condițiile în care exista pe de o parte prevederile art. 26 alin 10 ind. 1 din Legea 101/2016, iar pe de alta parte decizia ICCJ nr. 66/2018 care statuează în mod neechivoc că, un aspect o dată verificat nu mai poate face obiectul unei reevaluări, indiferent care ar fi calitatea evaluării realizate inițial. Rațiunea introducerii textului de lege, a prevederilor art. 26 alin. 1 ind. 1 din Legea 101/2016 este acela de a împiedica reevaluări succesive ale ofertelor și a lămuri o dată și în ipoteza unei evaluări complete, toate aspectele ce se impun a fi reevaluate, cu scopul de a asigura o durată a derulării unei proceduri de achiziție publică cât mai redusă.

Curtea, deși, apreciază că evaluarea ofertelor trebuie să fie realizată cu maximă seriozitate și prin respectarea strictă a dispozițiilor legale, aceste deziderate nu permit o reevaluare a unor aspecte tranșate anterior, o asemenea posibilitate nefiind recunoscută de legiuitor în materia achizițiilor publice.”

În soluționarea criticilor, Consiliul are în vedere că între 5 și 6 mai 2022, la Cluj-Napoca, a avut loc o întâlnire a președinților secțiilor specializate ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel dedicată unificării practicii judiciare în domeniul „contencios administrativ și fiscal”, la care a fost încheiată o minută (https://inm-lex.ro/wp-content/uploads/2022/06/Minuta-intalnirii_5-6-mai-2022_Cluj_site.pdf) în care sunt consemnate soluțiile adoptate de participanți privind anumite probleme de drept. De interes este tratamentul aplicat problemei tardivității observațiilor formulate de către ofertantul inițial declarat câștigător la adresa ofertei unui concurent contestator care a fost reintrodus în procedura de atribuire în urma admiterii contestației, critici vizând aspecte ce nu au făcut obiectul reevaluării ofertei. Se reține, în minută :

„În situația în care printr-un prim raport al procedurii un ofertant este declarat câștigător, iar contestația formulată de ofertantul clasat pe locul 2 a cărui ofertă a fost [...] respinsă sau clasată pe locul 2 a fost admisă de CNCS, dispunându-se

reevaluarea ofertei câștigătoare sau a ofertei respinse, în cea de-a doua contestație, și care face obiectul cauzei, ofertantul, care inițial fusese câștigător, însă, în urma reevaluării, oferta sa, fie este respinsă ca neconformă, fie este declarată necâștigătoare, mai poate formula critici împotriva celeilalte oferte declarate câștigătoare în urma reevaluării, care nu au făcut obiectul reevaluării dispuse în urma admiterii primei contestații, ci vizează aspecte care au făcut obiectul evaluării inițiale și care nu fuseseră dezbătute cu ocazia soluționării primei contestații?

Într-o primă orientare (Decizia nr. 830/01.04.2021, dosar nr. 1012/2/2021) s-a considerat că criticile din cea de-a doua contestație sunt tardive, întrucât sunt formulate cu depășirea termenului legal prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016. S-a apreciat că, în realitate, criticile vizează primul raport al procedurii și care a dobândit caracter definitiv, astfel că nu mai putea fi contestat în urma emiterii unui nou raport al procedurii prin care s-au evaluat cu totul alte aspecte decât cele criticate prin contestație.

A fost invocată și Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2018 privitoare la dezlegarea unei chestiuni de drept prin care s-a stabilit că «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».

Prin urmare, în condițiile în care exista o verificare anterioară a unei oferte cu privire la îndeplinirea cerințelor tehnice, comisia de evaluare nu mai putea face o reevaluare a acestor aspecte necontestate, ci doar a aspectelor la care s-a referit decizia instanței de judecată sau a unor alte aspecte neverificate anterior.

S-a mai arătat că interesul ofertantului de a formula contestație nu s-a născut la momentul declarării celeilalte oferte ca fiind câștigătoare, ci la momentul formulării primei contestații de către ofertantul advers, când putea să-și dea seama că, în ipoteza admiterii contestației, acest operator economic avea șanse mari să fie declarat câștigător, dat fiind că avea o ofertă financiară mai bună.

[...]

2.2 Opinia referentului s-a exprimat în sensul primei orientări având în vedere că nu a fost respectat termenul legal de formulare a contestației prevăzut de art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și care curge începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal.

De asemenea, ofertantul inițial declarat câștigător își putea apăra drepturile, chiar și în prima contestație formulată de ofertantul advers, prin formularea unei cereri de intervenție principală, admisibilă conform prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și care putea fi formulată până la soluționarea primei contestații de către Consiliu.

[...]

2.3 Opinia formatorului INM

[...]

Pentru a răspunde la întrebarea dacă ofertantul declarat inițial câștigător, urmare a admiterii de către CNSC a contestației formulate de ofertantul clasat pe locul 2 a căruia ofertă a fost respinsă sau clasată cu consecința reevaluării ofertei câștigătoare sau a ofertei respinse, iar în urma reevaluării, oferta sa, fie este respinsă ca neconformă, fie este declarată necâștigătoare, în cea de a doua contestație mai poate formula critici împotriva celeilalte oferte declarate câștigătoare în urma reevaluării, care existau la momentul evaluării inițiale dar nu au fost invocate, prin urmare nu fuseseră dezbătute cu ocazia soluționării primei contestații, trebuie pornit de la Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2018 privitoare la dezlegarea unei chestiuni de drept prin care s-a stabilit că «autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de

Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară».

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

Un prim aspect ce se impune a fi menționat este că nu se poate prezuma că dacă ofertantul declarat inițial câștigător nu a formulat contestație, pentru că nu avea interes, aspectele de neconformitate, inadmisibilitate sau de fond ale ofertei clasată pe locul 2 nu au fost verificate de comisia de evaluare, dimpotrivă există prezumția că această comisie a parcurs toate etapele evaluării și urmare a analizei ofertelor a stabilit clasamentul final, atâta vreme cât din dosarul achiziției rezultă o verificare atât a condițiilor de admisibilitate, cât [și] a conformității cu documentația de atribuire și o operațiune de verificare a îndeplinirii cerințelor stabilite de autoritatea contractantă și o stabilire a ierarhiei.

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

Așadar, necontestarea ofertei clasate pe locul doi nu înseamnă neverificarea tuturor elementelor tehnice și aspectelor financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei de către comisia de evaluare, ofertantul declarat câștigător invocând faptul că nu avea interes să conteste aceste aspecte.

Acest argument este valabil în privința interesului formulării contestației, însă, în momentul în care s-a formulat o contestație de către ofertantul clasat pe locul doi ofertantul câștigător dobândește interes legitim născut și actual de a contesta oferta acestuia și de a invoca aspectele de inadmisibilitate, neconformitate sau elementele avute în vedere, în opinia acestuia, nelegal și netemeinic de către comisia de evaluare.

Astfel, remediul eficient și efectiv este formularea unei cereri de intervenție voluntară, de către ofertantul declarat câștigător, în condițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 până la soluționarea contestației de către Consiliu, 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, sau în cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, în termen de 10 zile de la data comunicării contestației.

Această cerere de intervenție voluntară este una principală, conferind intervenientului o poziție procesuală identică celei de contestator, acesta putând să-și facă toate apărările și să invoce toate aspectele de nelegalitate și netemeinicie a soluției comisiei de evaluare cu privire la oferta clasată pe locul doi, fiind similară unui apel sau recurs incident, reglementat de Codul de procedură civilă.

Ca măsură de remediu se impune, având în vedere și soluțiile pe care le poate pronunța Consiliul, în cazul admiterii contestației, potrivit art. 26 alin. (5) și (7), dispune luarea de măsuri de remediere, cu precizarea termenului în care acestea trebuie duse la îndeplinire de către autoritatea contractantă, ori, dimpotrivă dacă constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, poate dispune anularea procedurii de atribuire. [...]

Participanții prezenți în procedurile de achiziție publică cu oferte au posibilitatea rezonabilă de a cunoaște modul de derulare a procedurilor de achiziție publică, principiile acesteia, legislația fiind previzibilă și predictibilă, putând anticipa eventuale consecințe ale derulării unor proceduri jurisdicționale, având obligația de a urma întocmai procedurile de remediu, în vederea derulării lor cât mai rapide, scopul comun fiind încheierea cât se poate de repede a contractului de achiziție publică, pentru ca autoritatea contractantă să-și realizeze scopurile.

Prin urmare, în raport de soluția pronunțată în Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2018 privitoare la dezlegarea unei chestiuni de drept, în concordanță cu principiile stabilite de Directiva de remediu și cu ansamblul reglementării interne analizate, apreciem că în situația în care ofertantul declarat câștigător nu a formulat la rândul său contestație față de soluția comisiei de evaluare cu privire la oferta clasată pe locul 2 și nu a formulat nici cerere de intervenție în condițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, după ce a luat cunoștință de contestația formulată de acesta din urmă, **ulterior reevaluării, nu mai poate formula pe calea contestației critici cu privire la aspectele supuse evaluării comisiei în faza inițială și necontestate.**

Pentru aceste considerente, s-a propus următoarea soluție:

În interpretarea și aplicarea art. 8 raportat la art. 17 alin. (3) și art. 26 din Legea nr. 101/2016, **ofertantul declarat inițial câștigător, care nu a formulat la rândul său contestație față de soluția comisiei de evaluare cu privire la oferta clasată pe locul 2 și nu a formulat nici cerere de intervenție în condițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 după ce a luat cunoștință de contestația formulată de acesta din urmă, ulterior reevaluării, nu mai poate formula pe calea contestației critici cu privire la aspectele ce au făcut obiectul evaluării comisiei de atribuire în faza inițială și necontestate.**

2.4 Soluția adoptată

Cu majoritate (s-a opus Curtea de Apel Iași), participanții au susținut propunerea formatorului INM.”

Transpuse la cauza de față, Consiliul reține că SRL a avut calitatea de intervenient în litigiul anterior, declanșat prin contestația formulată de SRL și soluționat prin decizia nr. 1339/C5/1259/16.05.2024. Contestația nu a vizat oferta SRL. Intervenienta SRL s-a limitat să susțină apărarea autorității contractante, fără a ridica vreo obiecție vizavi de evaluarea ofertei SRL, invocate în prezent prin contestație. Cu toate că avea această posibilitate și trebuia să anticipeze riscul de câștigare a litigiului de către SRL, SRL nu a formulat critici în privința modalității de evaluare a ofertei SRL, ci doar apărări în favoarea autorității contractante.

Această pasivitate, după cum au remarcat și curțile de apel și Înalta Curte în minuta precitată, produce efecte juridice, în sensul că atrage consolidarea etapelor și aspectelor de evaluare care nu au fost tăgăduite de părți, iar partea din raportul procedurii care le cuprinde își consolidează caracterul definitiv.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită excepția tardivității invocată de intervenienta asocierea SRL – SRL și pe cale de consecință să respingă ca tardiv formulată contestația SRL cu privire la acest aspect.

Referitor la cricitile cu privire la faptul că asocierea SRL – SRL nu îndeplinește cerința privind experiența similară impusă în fișa de date Consiliul reține următoarele:

În cadrul anunțului de participare simplificat la cap. III.1.3) Capacitatea tehnica si profesionala - Listă și descriere succintă a criteriilor de selecție autoritatea contractantă a solicitat ca și cerință de calificare următoarele:

„Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrari de tipul specificat Ofertantul va prezenta lista principalelor contracte de lucrari similare, executate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, (raportați la data limita de depunere a ofertei stabilită inițial prin anunțul de participare cu aplicarea corespunzătoare a Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 (art. 13), cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privati, însoțită de certificări/documente constatatoare sau echivalent din care să rezulte faptul că au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și duse la bun sfârșit lucrari similare cu cele care formează obiectul procedurii de achizitie cu o valoare totală cumulată mai mare sau cel puțin egală cu 22.000.000,00 lei fara TVA.

Prin lucrări similare se înțelege:

a) Lucrări de construire/reabilitare/modernizare/extindere rețele de canalizare/apă și/sau aducțiuni de apă și/sau rețele de fluide/lucrări de rețele tehnice edilitare supraterane/subterane.

Prin „lucrări duse la bun sfârșit” se înțelege:

a) lucrări recepționate însoțite de proces-verbal de recepție finală;

b) lucrări recepționate însoțite de proces-verbal la terminarea lucrărilor;

c) lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului.

Proporția de subcontractare

Ofertantul are obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși.

Nivel(uri) minim(e) al(e) standardelor care ar putea fi impuse:

La data limită de depunere oferte se va completa DUAE de catre operatorii economici participanti la procedura de atribuire – Partea IV “Criterii de selecție” / a: Indicație globală pentru toate criteriile de selectie prin raspuns afirmativ (alegere optiune DA) sau negativ (alegere optiune NU) funcție de situația fiecărui operator în cauza, în conformitate cu prevederile Lg 208/2022 și art. 193, alin. (6) din Lg 98/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Următoarele documente justificative care probează îndeplinirea cerinței, vor fi prezentate la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor :

- copii ale unor părți relevante ale contractelor pe care le-au îndeplinit / certificate de predare-primire / recomandări / certificări de bună execuție / certificate constatatoare / procese-verbale de recepție pe obiect/final etc.(datate, semnate și parafate de către beneficiar) prin care se confirmă executarea lucrărilor și serviciilor similare și din conținutul carora trebuie să rezulte cel puțin informații referitoare la beneficiarul contractului; tipul lucrărilor și serviciilor executate/prestate și cantitățile aferente; durata contractului; valoarea; modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale.

În cazul unei oferte comune, DUAE va fi completat de către fiecare operator economic în parte și se va depune împreună cu Acordul de asociere. Docum justif vor fi prezentate, la solicit AC doar de ofertantul (în cazul asocierii de către fiecare operator economic care face parte din asociere) clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

Capacit. tehnică și/sau profesională a op. ec. poate fi susținută conf art. 182 din Lg nr. 98/2016. Terț/terții susținători va/vor completa DUAE și va/vor depune Angajament ferm privind susținerea tehnică și/sau profesională a ofertantului la data limită de depunere – Formular 2. Docum justif. ale terțului susținător (dacă este cazul) vor fi prezentate, la solicit AC doar de ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

La data de depunere oferte se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire – Partea IV "Criterii de selecție" / a: Indicație globală pentru toate criteriile de selecție prin răspuns afirmativ (alegere opțiune DA) sau negativ (alegere opțiune NU) funcție de situația fiecărui operator în cauză, în conformitate cu prevederile Lg 208/2022 și art. 193, alin. (6) din Lg 98/2016 cu modificările și completările ulterioare. (...)”

Rezultă astfel că certificarea îndeplinirii cerințelor de calificare depuse de asocierea SRL – SRL s-a realizat pentru prima dată prin Procesul verbal nr. 4070/04.09.2024 privind evaluarea documentelor – suport depuse de ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAE.

Față de aceste aspecte, Consiliul urmează să respingă ca nefondată excepția lipsei de interes a contestatorului invocată în cerere de intervenție având în vedere următoarele:

- în cadrul Raportului procedurii nr. 4207/13.09.2024 a fost declarată admisibilă o singură ofertă.
- documentele de calificare depuse de către asocierea SRL – SRL au fost depuse și verificate ulterior punerii în aplicare a deciziei CNSC nr. 1339/C5/1259/16.05.2024.
- autoritatea contractantă nu a avut la dispoziție nicio informație cu privire la aceste documente, având în vedere că în cadrul documentației de atribuire a menționat că DUAE se va completa uzând de Partea IV "Criterii de selecție" - a: Indicație globală pentru toate criteriile de selecție prin răspuns afirmativ (alegere opțiune DA) sau negativ (alegere opțiune NU) funcție de situația fiecărui operator în cauza, în conformitate cu prevederile Legii nr. 208/2022 și art 193, alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Relevantă în soluționare este cauza CJUE C-131/16 în cadrul căreia Curtea a dispus că:

„Directiva 92/13/CE a Consiliului din 25 februarie 1992 privind coordonarea actelor cu putere de lege și actelor administrative referitoare la aplicarea normelor comunitare cu privire la procedurile de achiziții publice ale entităților care desfășoară activități în sectoarele apei, energiei, transporturilor și telecomunicațiilor, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11

decembrie 2007 trebuie să fie interpretată în sensul că, într-o situație precum cea în

discuție în cauza principală – în care, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, **au fost prezentate două oferte, iar autoritatea contractantă a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celui alt** –, ofertantul exclus, care formulează o cale de atac împotriva acestor două decizii, trebuie să poată solicita excluderea ofertei ofertantului câștigător, astfel încât noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66, poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice”.

Procedând la analiza de fond a criticii Consiliul reține că prin adresa nr. 3857/21.08.2024 autoritatea contractantă a solicitat asocierii SRL – SRL printre altele: „copii ale unor părți relevante ale contractelor pe care le-au îndeplinit / certificate de predare-primire / recomandări / certificări de bună execuție / certificate constatatoare / procese-verbale de recepție pe obiect/finale etc.(date, semnate și parafate de către beneficiar) prin care se confirmă executarea lucrărilor și serviciilor similare și din conținutul cărora trebuie să rezulte cel puțin informații referitoare la beneficiarul contractului; tipul lucrărilor și serviciilor executate/prestate și cantitățile aferente; durata contractului; valoarea; modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire asumate de ofertant prin completarea cu DA a secțiunii globale de la nivelul DUAE după data limită”.

Asocierea SRL – SRL a răspuns prin adresa nr. 940/27.08.2024 sens în care a depus următoarele:

- contract de lucrări nr. 4855/21.03.2016 încheiat între Comun Blejoi și asocierea SRL – SRL având ca obiect „execuție canalizare – etapa I” – valoare 10.578.656,20 lei – pag. 44 - 53 din fișierul denumit „18.2. RASPUNS CLARIF 28.08.24 - DUAE-semnat.pdf (1)”
- act adițional nr. 1 la contractul de lucrări nr. 4855/21.03.2016 – pag. 54
- act adițional nr. 2 la contractul de lucrări nr. 4855/21.03.2016 – pag. 55
- proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 21293/12.12.2019 din care rezultă că valoarea finală a lucrărilor este de 10.075.935,37 lei – pag. 56-57
- recomandarea nr. 2173/04.02.2020 emisă de pentru SRL din care rezultă lucrările executate (pag. 58):
 - o rețea canalizare în lungime totală de 14.188,64 ml

- racorduri utilizatori – 894 buc
- stații de pompare SP – 2 buc
- conducte refulare pchd Dn 110-326 ml, Dn 75-32,70 ml
- construire stații epurare ape uzate menajere Q=996 mc/zi (debit)
- adeverința emisă de SRL din care rezultă că SRL a executat în cadrul contractului nr. 4855/31.03.2016 următoarele lucrări (pag. 59):
 - rețea canalizare în lungime totală de 14.188,64 ml
 - racorduri utilizatori – 894 buc
 - stații de pompare SP – 2 buc
 - conducte refulare PEDH – 396 ml
 - construire stație de epurare Q=996 mc/zi (debit)
- contractul nr. 3349/16.05.2018 încheiat între Comun Plopu și asocieria SRL - SRL - SRL având ca obiect „elaborare proiect tehnic, detalii de execuție caiete de sarcini, documentație tehnică, autorizație de construire, documentație pentru avize și acorduri, asistență tehnică și verificare tehnică, documentație as-built și execuție lucrări pentru - Canalizare și stații de epurare ape uzate comuna Plopu, județul Prahova etapa I – stație de epurare și rețea de canalizare statele Plopu și Nisipoasa” – valoare 11.321.445,92 lei – pag. 60 - 78 din fișierul denumit „18.2. RASPUNS CLARIF 28.08.24 -..... DUAЕ-semnat.pdf (1)”
- proces-verbal la terminarea lucrărilor nr. 9636/15.11.2022 din care rezultă valoarea finală a lucrărilor în valoare de 11.297.357,54 lei – pag. 78-80
- acordul de asociere nr. 1/16.03.2018 – din care rezultă cota de asociere a SRL de 48,62% – pag. 81-83
- contractul de lucrări nr. 27/21.06.2018 încheiat între Orașul Boldești – Scăieni și asocieria SRL - SRL având ca obiect „extindere și modernizare rețele canalizare în orașul Boldești - Scăieni” – valoare 17.054.416,87 lei – pag. 84 - 92 din fișierul denumit „18.2. RASPUNS CLARIF 28.08.24 -..... DUAЕ-semnat.pdf (1)”
- procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 18531/11.10.2023 de unde rezultă că valoarea finală a lucrării este de 21.624.734,20 lei – pag. 93-95
- acordul de asociere nr. 1/14.02.2018 – din care rezultă cota de asociere a operatorului SRL de 50% - pag. 96-97.

În cadrul procedului verbal nr. 4070/04.09.2024, autoritatea contractantă a verificat documentele astfel:

- pentru contractului de lucrări nr. 4855/21.03.2016 depus, autoritatea contractantă va solicita clarificări în sensul că „ofertantul să prezinte documente relevante din care să rezulte

în clar care este valoarea lucrărilor executate de către SRL având în vedere documentele depuse prin adresa de transmire documete conform DUAE"

- pentru contractul nr. 3349/16.05.2018 a constată că din documentele depuse rezultă că ofertantul asociat SRL a executat lucrări în valoare de 5.492.775,22 lei
- pentru contractul nr. 27/21.06.2018 a constată că din documentele depuse rezultă că ofertantul asociat SRL a executat lucrări în valoare de 10.812.367,10 lei.

Urmare a solicitării de clarificări, asocierea SRL

- SRL depune răspunsul 993/05.09.2024 în care menționează că *„în raport cu cerințele documentației de atribuire (...) solicităm comisiei de evaluare să aibă în vedere că odată cu adresa nr. 940/27.08.2024 societatea a prezenta Procesul verbal de recepție al terminarea lucrărilor nr. 21293 din 12.12.2019, Recomandarea nr. 2173 din 04.02.2020 emisă de Comuna Blojoi din cuprinsul căreia rezultă valoarea lucrărilor executate de SRL, precum și adeverința asociatului SRL din cuprinsul căreia rezultă categoriile de lucrări executate de"* la care anexează 523 pagini care conțin situații de plată și facturi emise de SRL.

Procedând la analiza răspunsului, prin procesul-verbal nr. 4177/12.09.2024, autoritate contractantă a concluzionat că valoarea totală a lucrărilor executate rezutată din documentele atașate la răspuns sunt în valoare de 10.076.005,56 lei, considerând răspunsul concludent.

Consiliul are în vedere că nu există niciun motiv a nu lua în considerare adresa SRL, din moment ce legislația prevede că adeverințele și recomandările sunt valabile și dacă provin de la autorități, dar și de la operatori privați.

Față de aceste aspecte, critica urmează a fi respinsă ca nefondată.

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că activitatea comisiei de evaluare s-a desfășurat în ceea ce privește verificarea îndeplinirii cerințelor de calificare a ofertei asocierii SRL – SRL cu o rigurozitate impusă de lege și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei intervenientului, este nefondată, urmând să fie respinsă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, și pe cale de consecință la admite cererea de intervenție formulată de SRL.

Referitor la cheltuielile de judecată solicitate de către intervenienta SRL Consiliul reține următoarele:

Deși intervenientul accesoriu nu are calitatea de parte de la începutul procesului/litigiului, practica recentă a instanțelor este în sensul recunoașterii temeiniciei cheltuielilor de judecată ale acestuia.

Analizând temeinicia pretențiilor intervenientului, referitor la quantumul cheltuielilor de judecată solicitate, reprezentând „onorariu” avocat, Consiliul apreciază că se impune reducerea onorariului de avocat care, conform facturii depuse la dosar, însumează suma de 11.900,00 lei, la suma de 5.000 lei, din următoarele considerente:

Având în vedere faptul că procedura de soluționare este o procedură scrisă, potrivit art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, facultativă și gratuită potrivit art. 21 alin. (4) din Constituția României și având în vedere faptul că în speță nu s-au dispus audieri sau depunerea de concluzii orale, rezultă că cheltuielile de judecată cuprind orice alte cheltuieli pe care partea care a câștigat procesul va dovedi că le-a făcut, cum sunt onorariile de avocat, costul dactilografierii actelor depuse la dosar etc., dar numai cele strict necesare pentru buna desfășurare a soluționării contestației.

Prin angajarea unui apărător nu trebuie să se urmărească împovărarea părților căzute în pretenții, scopul exercitării dreptului la apărare fiind acela de a se valorifica pretențiile aleagate, iar nu suplimentarea cheltuielilor de judecată.

Potrivit prevederilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) C.p.c., *„Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său”* și, ținând seama de serviciile prestate de Cabinetul de avocat, Consiliul, analizând prin prisma textului reprodus cererea de plată a sumei de 11.900,00 lei, reprezentând „onorariu” avocat suportat de intervenient cu ocazia soluționării contestației depuse de SRL la Consiliu, apreciază că autoritatea contractantă în favoarea căreia a intervenit și-a formulat apărări temeinice, cererea de interenție fiind una voluntară, Consiliul urmează a reduce quantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la 5.000 lei, față de care contestatorul va fi obligată la plată către intervenient.

Consiliul va da eficiență dispozițiilor art. 451 alin. (2) C.p.c. coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, în sensul că va reduce onorariul de avocat, considerând că prin aceasta nu se intervine în convenția încheiată de contestator, în calitate de client, și avocatul lor, pentru că în acest fel ar fi încălcate dispozițiile art. 1270 C civil.

De asemenea, se apreciază că nu se aduce atingere nici dispozițiilor Legii nr. 51/1995, potrivit căroră avocații sunt liberi ca prin înțelegere cu clienți lor să stabilească onorarii, întrucât Consiliul nu face altceva decât să stabilească, în cadrul raportului juridic procesual civil, cheltuielile de

judecată, astfel că, prin aplicarea dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 451 alin. (2) C.p.c., Consiliul nu cenzurează contractul de asistență juridică, ci doar stabilește în mod corespunzător quantumul cheltuielilor de judecată, în raport de munca depusă de avocat, complexitatea cauzei, valoarea pricinii, proporționalitatea onorariului față de volumul de munca presupus de pregătirea apărării în această cauză.

Referitor la munca depusă de avocat, s-a constatat că, în acest stadiu procesual, volumul de muncă al avocatului, presupus de pregătire a apărării, a constatat în formularea unei cereri de intervenție pe care a înaintat-o prin e-mail, astfel, în opinia Consiliului este inechitabil ca, la aprecierea onorariului ce se cuvine avocatului, să nu se aibă în vedere și munca depusă de acesta în raport cu pregătirea sa profesională.

Pentru aceste considerente, Consiliul apreciază că reducerea onorariului de la 11.900,00 lei la 5.000 lei, este mai mult decât suficient, fiind în concordanță cu elementele mai sus arătate, respectiv complexitatea cauzei și, nu în ultimul rând, munca depusă de avocat, în condițiile art. 451 C.p.c., intervenientul fiind îndreptățit să solicite cheltuielile de judecată, care în ceea ce privește onorariul de avocat, în prezenta cauza, poate fi diminuat de către Consiliul, în condițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) C.p.c.

Dispoziția art. 451 C.p.c. care reglementează posibilitatea părții căreia i s-a admis cererea să solicite părții în culpă cheltuielile de judecată, sunt în concordanță și cu jurisprudența CEDO conform căreia un reclamant poate obține rambursarea cheltuielilor sale de judecată în măsura în care li s-au stabilit realitatea, necesitatea și caracterul rezonabil.

Față de aceste aspecte va admite cererea cu privire la acordarea cheltuielilor de soluționare și va obliga contestatorul la plata către intervenient a sumei de 5.000 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă și pe cale de consecință la admite cererea de intervenție formulată de SRL.

Obliga contestatorul la plata către intervenient a sumei de 5.000 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată practicaua deciziei

Redactată în exemplare originale, conține (.....) pagini.